Das Rechtsverhältnis am Grundwasser und an der Quelle im heutigen deutschen Recht.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Gerhard Wendland
aus Berlin

Approbiert am 26. Februar 1937

Gedruckt
im Tageblatt-Haus Coburg
1937

1937/220

Referent: Geh. Justizrat Univ.-Professor Dr. Kübler.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern

in Dankbarkeit!

Inhaltsverzeichnis.

I. Allgemeines.

A. Die hydrologischen Verhältnisse 11
B. Die geschichtliche Entwicklung 12
a) Bis zur Rezeption 12
b) Nach der Rezeption 16

II. Das heutige Recht

A. Die gesetzlichen Regelungen in Preußen und Thüringen . 19
B. In Bayern 38
C. In den übrigen deutschen Ländern 48
D. Ergebnis 51

III. Das zukünftige Recht.

A. Die geplante Gestaltung des Rechtsverhältnisses im Reichswasserrecht 55
B. Die rechtliche Deutung 57

Literaturverzeichnis.

Baumbach, Adolf: Zivilprozeßordnung, Kurzkommentar, 10. Aufl., München-Berlin 1935.

Bayer-Ehrenberg: Das badische Wasserrecht in Mitteilungen des deutschen Wasserwirtschafts- und Wasserkraftverbandes, Berlin-Halensee 1926, Nr. 16.

Becker, Georg: Der Quellenschutz nach dem preußischen Verwaltungsrecht, Greifswald, Diss. 1920.

Bierer, H.: Das Württembergische Wassergesetz vom 1. Dezember 1900, mit den Ausführungsbestimmungen, Tübingen 1902 (Ulm).

Börner: Revision der neuen Lehren von der Zugehörigkeit der ständig fließenden Gewässer usw., Arch. ziv. Praxis, Bd. 38, S. 149.

Brenner-Fergg: Das Wassergesetz für das Königreich Bayern v. Brenner, bearb. v. Fergg, München 1928, 2. Aufl.

Bühler: Die subjektiven-öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der Verwaltungsrechtsprechung, 1914.

Code civil in Die Zivilgesetze der Gegenwart, begründet von K. Heinsheimer, Kommentar, Mannheim-Berlin-Leipzig 1932, Bd. 1.

Dernburg, H.: Das Sachenrecht des bürgerlichen Rechtes, 3. Bd., 4. Aufl., 1908, Berlin.

— Pandekten, Bd. 1—3, 7. Aufl., 1902 bis 1905, Berlin.

Endemann, W.: Das ländliche Wasserrecht, Cassel 1862.

Endrich, Arno: Die Ableitung des Grundwassers, Würzburg 1934, Diss.

Eymann: Das neue bayrische Wassergesetz in seinen Beziehungen zum Zivilrecht in Seufferts Bl. 73, S. 566 ff.

Eymann u. Schubert: Das Bayrische Wassergesetz, Kommentar I.—III. Bd., 2. Aufl., 1926 bis 1929, Ansbach.

Fergg: Die Zwangsenteignung in Bayern, 1934.

Frische: Fritschi; Ius fluviaticum Romano-Germanicum tripartitum, 1672, mit Beiträgen von Noe Meurer, Wasserrecht.

Geffcken, H.: Zur Geschichte des deutschen Wasserrechtes in Z. f. Rechtsgeschichte, 21. Bd., Germanistische Abteilung, 1900.

Gesterding: Beiträge zum Wasserrecht, Arch. ziv. Prax., Bd. 3, S. 60 ff.

Gierke, O.: Deutsches Privatrecht, 2. Bd., Sachenrecht, Leipzig 1905.

— Das Deutsche Genossenschaftsrecht, Berlin 1873, Bd. 2.

Haff: Institutionen des Deutschen Privatrechtes, Bd. 1, Stuttgart 1927.

Harster-Cassimir: Kommentar zum Bayrischen Wassergesetz, München 1908.

Haurion, M.: Précis de Droit Administratif et de Droit public, 11. Aufl., Paris 1927.

Heppner, J.: Das Quellenrecht in der neueren deutschen Wassergesetzgebung, Erlangen 1913, Diss.

Herrmann, M.: Das Grundwasser nach dem in Preußen geltenden Recht und die dazu ergangene Rechtsprechung. Mitteilungen des deutschen Wasserwirtschafts- und Wasserkraftverbandes E. V. 1931, Nr. 30, Berlin-H.

Hesse: Grundzüge des Wasserrechtes nach gemeinem Rechte. Iherings-Jahrbuch Bd. 7, S. 179 ff.

Hofacker, W.: Das Württembergische Wasserrecht in seinen Grundzügen in Mitteilungen des deutschen Wasserwirtschafts- und Wasserkraftverbandes E. V., 1927, Nr. 19, Berlin-H.

— Ein deutsches Wasserrecht im Reichsverwaltungsblatt 1936, Nr. 45, S. 977.

Holtz-Kreutz-Schlegelberger: Das Preußische Wassergesetz, neu bearbeitet von Paul Schlegelberger. 1. Bd., 3. und 4. Aufl., Berlin 1927; 2. Bd., 4. Aufl., Berlin 1931.
Hubernagel: Nationalsozialistische Rechtsauffassung und Generalklauseln in Dr. Franks NS.-Handbuch für Recht und Gesetzgebung, München 1935, S. 971 ff.
Hübner: Grundzüge des deutschen Privatrechtes, 5. Auflage, Leipzig 1930.
Jèze, Gaston: Das Verwaltungsrecht der französischen Republik, Tübingen 1913 (in Das öffentliche Recht der Gegenwart), herausgegeben von M. Huber.
Kaisenberg, Georg: Das Recht des Staates an öffentlichen Flüssen nach römischem und deutschem Recht. Erlangen 1908, Diss.
Keilhack, Konrad: Lehrbuch der Grundwasser- und Quellenkunde, Berlin 1935 (hydr.)
Klausing, F.: Immissionsrecht und Industrialisierung in JW. 1937, S. 68.
Kloeß: Die Rechtstellung der Quelle und des Grundwassers nach deutschem Recht. Gruchot 54, S. 296 und Gruchot 57, S. 124, zit. Kloeß, Gruchot . . .
— Das Deutsche Wasserrecht, Halle 1908; zit. Kloeß, Wasserrecht.
Köttgen, A.: Deutsche Verwaltung, Mannheim-Berlin-Leipzig 1936.
Koellreutter, O.: Grundsätzliches zur Frage der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Reichsverwaltungsblatt 1936, Nr. 41, S. 885.
— Deutsches Verwaltungsrecht (ein Grundriß), Berlin 1936.
Koehne, Werner: Grundwasserkunde, Stuttgart 1928 (hydr.)
Kori: Ueber das Wasserrecht, Arch. ziv. Prax., Bd. 18, S. 40 ff.
Kübler, Bernhard: Geschichte des römischen Rechtes, ein Lehrbuch, Leipzig-Erlangen 1925.
Lenhard u. Reichau: Preußisches Wassergesetz vom 7. April 1913, Kommentar Berlin, 1918.
Maaß: Die Rechtsverhältnisse am Grundwasser und an der Quelle, Hamburg 1934, Diss.
Maunz: Das öffentliche Eigentum in Zeitschr. der Akademie für deutsches Recht 1935, S. 644 ff.
Mayer, O: Deutsches Verwaltungsrecht in Bindings Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft, Bd. 2, 3. Aufl., München und Leipzig 1934.
Meisner, Ch.: Das in Bayern geltende Nachbarrecht, 2. Aufl., München und Berlin 1910.
Meyer, A: Das Recht an der Wasserquelle, Göttingen 1895, Diss.
Müller, Wulf: Eigentumsbegriff und Wasserrecht in Fischers Zeitschrift für Verwaltungsrecht, Bd. 63, Leipzig 1929, S. 129.
Neumann: Privatrechtliche Studien zur neuen Wassergesetzgebung Preußens und Badens, Freiburg 1913, Diss.
Ossig: Römisches Wasserrecht, Leipzig 1898.
Peterka, O.: Das Wasserrecht der Weistümer, Prag 1905.
Planitz, H.: Germanische Rechtsgeschichte, Berlin 1936.
Regelsberger, F.: Pandekten, 1. Bd., Leipzig 1893.
Reichsgerichtsrätekommentar: Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichtes, erläutert von Senatspräsidenten und Reichsgerichtsräten, 1. Bd. Allgemeiner Teil und Recht der Schuldverhältnisse, 8. Aufl., 1934; 2. Bd. Einzelne Schuldverhältnisse, Berlin und Leipzig 1934; 3. Bd. Das Sachenrecht, Berlin u. Leipzig 1934; zit. RGR.Komm.
Roth, Paul v.: Bayerisches Zivilrecht, 2. Teil. 2. Aufl., Tübingen 1897.
Sattelmacher, P.: Grundrißkommentar zum BGB., 3. Buch, Sachenrecht, erläutert von Reichsgerichtsrat Müller, Berlin und Leipzig 1936.
Satz, Edith: Das öffentliche Eigentum in Hamburg, in Fischers Zeitung für Verwaltungsrecht, Bd. 70, S. 161 ff.
Schäfer: Grundwasserschäden durch den Bau der Reichsautobahnen in Z. Agr., Bd. 23, Heft 1, S. 1.

Selbach: Eigentums- und Nutzungsrechte an Wasserläufen und dem Grundwasser in Preußen, Erlangen, Diss. 1928.
Siebert: Die Volksgemeinschaft im Bürgerlichen Gesetzbuch in Dr. Franks NS. Handbuch für Recht u. Gesetzgebung, München 1935, 2. Aufl., S. 957 ff.
Sievers: Auf dem Wege zum Reichswasserrecht in Fischers Zeitschrift für Verwaltungsrecht, Bd. 71, S. 1 ff., Leipzig 1935.
Sprenger: Ueber die Rechtsverhältnisse am Brunnen, Arch. ziv. Prax., Bd. 77, S. 28.
Schack, F.: Die Anwendung des § 75 Einleitung zum Preußischen Allgemeinen Landrecht im Verwaltungs Archiv, Bd. 40, S. 426 ff.
Schenkel: Das Badische Wasserrecht 1902 mit Ergänzungsband von Wiener 1913.
Schelcher, W.: Das Wassergesetz für das Königreich Sachsen v. 12. März 1909.
Schlegelberger, P.: Reichswasserrecht in DJZ. 1934, S. 1034.
— Die einheitliche Gestaltung des Wasserrechtes im Deutschen Reich in Dr. Franks Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung, 2. Aufl., München 1935.
— Sitzungsbericht des Wasserrechtsausschusses in Zeitschr. d. Akademie für deutsches Recht 1934, S. 245.
— Zur Neuordnung des Thüringischen Wassergesetzes in Z. Agr., Bd 6, S. 97 ff.
— Ueber die Rechtsverhältnisse und die Benutzung natürlicher Wasserläufe in Zeitschr. d. Akademie für deutsches Recht 1935, S. 338 ff.
— Das Preußische Wassergesetz vom 7. April 1913, Kommentar in M. von Brauchitsch, Verwaltungsgesetze für Preußen, 3. Bd., Berlin 1929, 17. Aufl.
Schmidt, G.: Ein Deutsches Wasserrecht, Reichsverwaltungsblatt 1936, Nr. 39, S. 81.
Schmitt, C.: Treu und Glauben im Verwaltungsrecht, Berlin 1935.
Schmitz: Das Preußische Quellenrecht unter besonderer Berücksichtigung des Preußischen und Nassauischen Heilquellenrechtes, Frankfurt 1928, Diss.
Scholz: Die Verwaltungsgerichtsbarkeit im Dritten Reich, Köln 1936.
Sohm-Mitteis-Wenger: Institutionen, 1928, 17. Aufl.
Sommer u. Meister: erl. v., Weimar 1933, Thüringisches Wassergesetz (Notgesetz über die Regelung der Verhältnisse am Wasser) vom 21. Dez. 1932.
Schreuer, H.: Deutsches Privatrecht, Stuttgart 1921.
Schwab: Die Konflikte der Wasserfahrt usw., Arch. ziv. Prax., Bd. 30, Beilageheft.
Staudinger: Kommentar zum BGB., 10. Aufl., München-Berlin und Leipzig 1936, erläutert von Riezler, 1. Bd., Allgem. Teil; 3. Bd., 1. Teil, erläutert von Kober, 10. Aufl., München-Berlin und Leipzig 1935.
Stengel-Fleischmann: Wörterbuch des Deutschen Staats- und Verwaltungsrechts, Bd. 3, Tübingen 1914, Stichwort Wasserrecht.
Warneyer: Rechtsgrundsätze des Reichsgerichts, Berlin und Leipzig 1936.
Weber: Die Ansprüche des Grundeigentümers bei Absenkung des Grundwassers in Das Grundeigentum 1936, Nr. 19, S. 482.
Wagner: Das Wasser nach Vorkommen, Beschaffenheit und Bedeutung, Dresden 1886.
Weistümer: Gesammelt von Jacob Grimm, Bd. 1—7 von 1840 bis 1878, Göttingen.
Werneburg: Zur Rechtslage der Grundgewässer in Z. Agr., Bd. 12, S. 280.
— Grundwasserrechtsfragen zu § 200 des Preußischen Wassergesetzes. Z. Agr., Bd. 20, S. 1.
— Wasserentzug durch den Oberlieger und Rechte des Unterliegers, Z. Agr., Bd. 19, S. 1.
— Rechtslage der Bergwerksgewässer, Z. Agr., Bd. 11, S. 193.
Wiegand, W.: Die Rechtsform der Wasserbenutzung in Sachsen, Preußen und Bayern, Leipzig 1929, Diss.

Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts, 1. Bd., 8. Aufl. Bearbeitet von Kipp, Frankfurt 1900.
Würdinger: Wandlung in der Eigentumsauffassung in Zeitschr. d. Akademie für Deutsches Recht 1936, S. 70 ff.
Wulff-Herold: Das Preußische Wassergesetz vom 7. April 1913, Kommentar 2. Aufl., bearbeitet von Wulff, Berlin und Leipzig 1928.

Gesetzmaterial.

Sämtliche Gesetzestexte und

1. Die Begründung zum Preußischen Wassergesetz in den Drucksachen des Preußischen Hauses für Abgeordnete, zwei Bände, Berlin 1912, besonders Drucksache 9 a, 9 b ff., zit. Preuß. Begr.
2. Die Ausführungsverordnungen zum Bayerischen Wassergesetz, zit. V. V.

Soweit im Literaturverzeichnis nichts Besonderes vermerkt ist, sind die Schriften nur mit ihrem Namen zitiert.

Entscheidungen und Zeitschriften.

Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landgerichtes in Zivilsachen, zit. Bayr. Oberlandesgericht.
Das Grundeigentum, Zeitschr. für Haus- und Grundbesitz, 52.—55. Jahrgang, Berlin 1933 bis 1936, zit. Das Grundeigentum.
Deutsche Juristen-Zeitung, zit. DJZ.
Mitteilungen des Deutschen Wasserwirtschaft- und Wasserkraftverbandes E. V., Berlin-Halensee, zit. Mitt. d. DWWV.
Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechtes, zit. Gruch.
Juristische Wochenschrift, zit. JW.
Entscheidungen des Kammergerichtes, zit. KGE.
Entscheidungen des Landeswasseramts, Bd. 1—4, zit. LWA.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, zit. OLG.
Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichtes, zit. OVG.
Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichtes in Zivilsachen, zit. RGZ.
Reichsverwaltungsblatt, zit. R. V. Bl.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte, zit. Seuff. Arch.
Seufferts Blätter für Rechtsanwendung zunäst in Bayern, Bd. 73—78, Nürnberg, zit. Seuff. Bl. f. R. A.
Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungshofes, zit. V. E.
Zeitschrift für Agrar- und Wasserrecht, herausgegeben im Reichs- und Preußischen Ministerium für Ernährung und Landwirtschaft, zit. Z. Agr.
Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht.

I. Allgemeines.

A. Die hydrologischen Verhältnisse.

Diese Arbeit will das Rechtsverhältnis am Grundwasser und an der Quelle, ausgehend von der geschichtlichen Entwicklung, im heutigen deutschen Recht und im zukünftigen Recht darstellen. Bei der Darstellung des heutigen Rechtszustandes werden wir uns auf die eingehendere Darstellung des preußischen und des bayerischen Wassergesetzes beschränken. Diese sind in ihren Problemen typisch für die anderen Gesetze. Denn die Erscheinungsformen des Grundwassers und der Quellen sind überall die gleichen. Es ergeben sich daher nur sehr geringe, für die allgemeine Betrachtung nicht wesentliche Abweichungen. Dementsprechend ähneln sich die gesetzlichen Regelungen, die sich oft nur in der Form — privatrechtliche oder öffentlichrechtliche — unterscheiden.

Unter Grundwasser verstehen wir im Gegensatz zum Oberflächenwasser alles unter der Erdoberfläche befindliche flüssige Wasser. Dieses Grundwasser entsteht entweder durch Versickern des oberirdischen Wassers, z. B. der Niederschläge (Versickerungstheorie) oder durch Kondensation des im Boden befindlichen Wassers (Kondensationstheorie) [1]). Dieses Wasser sinkt nun ab und würde ins Bodenlose sinken, wenn nicht eine mehr oder minder wasserundurchlässige Erdschicht (Sohle genannt) das Absinken verhindern würde. Hier sammelt sich das Grundwasser, und da dieses im Boden befindliche Wasser genau denselben physikalischen Gesetzen der Bewegung wie das Oberflächenwasser unterworfen ist, so müssen sich dieselben verschiedenartigen Erscheinungsformen darbieten, wie bei diesem. So können sich z. B. Grundwasserseen bilden, die daran erkenntlich sind, daß sie einen horizontalen Spiegel besitzen [2]). Diese Fälle sind aber nicht häufig. Vielmehr fließt das Grundwasser in der Regel nach dem Gesetz der Schwerkraft von höher gelegenen Stellen in einem sogenannten „Grundwasserstrom" ab. Hierbei muß man immer wieder beachten, daß das Wasser sich in der Erde befindet. Es fließt nicht in Rinnen oder Betten, sondern bahnt sich mühsam seinen Weg durch das Erdreich. Es gibt kein Grundwasserstrombett. Dieser Grundwasserstrom ist von den unterirdischen Wasserläufen zu unterscheiden. Die letzteren werden durch einen bereits bestehenden Wasserlauf gebildet, der sich unterirdisch fortsetzt. Hier handelt es sich, nach der Auffassung der hydrologischen Wissenschaft, nicht um

[1]) Keilhack, S. 57.
[2]) Keilhack, S. 63 ff., S. 111.

eigentliches Grundwasser [3]). Deshalb bleiben möglichst diese unterirdischen Wasserläufe außerhalb unserer Betrachtung.

Tritt das Grundwasser aus dem Erdreich selbständig zutage, so bildet sich eine Quelle (das Wasser quillt). Die Quelle ist also nur zutage getretenes Grundwasser. Grundwasser kann zutage gefördert werden, das Quellwasser nicht.

Das Grundwasser und die Quelle sind von hoher wirtschaftlicher Bedeutung. Diese wirtschaftliche Bedeutung ist auch mehr oder minder der Anlaß gewesen, daß das Grundwasser und die Quelle in den Landesgesetzen geregelt wurden [4]). Gerade das Grundwasser wird heute in einem den früheren Zeiten unbekannten Maße wirtschaftlich genutzt. Es hat Bedeutung für die Landwirtschaft, für die Trinkwasserversorgung usw. [5]). Wenn nun jemand das Grundwasser nutzt, so beeinflußt er in der Regel den Grundwasserstand der Gegend. Denn das Grundwasser ist oft weit verbreitet und steht mit vielen Gewässern in Verbindung. Durch zu starke Zutageförderung des Grundwassers können große Schäden entstehen, Quellen können versiegen und das Land kann unfruchtbar werden [6]). Bei der Quelle können durch Ableitung des Quellabflusses oder durch Stauung die Grundstücke anderer, die der Quellabfluß durchflossen hat, beeinträchtigt werden.

Aus diesen tatsächlichen Verhältnissen ergeben sich die rechtlichen Fragen, mit denen wir uns zu beschäftigen haben. Die wichtigste von ihnen ist die nach dem Recht am Grundwasser und an der Quelle. Wie dieses Recht gestaltet ist und werden soll, darzustellen, soll die Aufgabe unserer Arbeit sein. Aus der Bestimmung dieses Rechtes und seiner Schranken ergibt sich das Rechtsverhältnis.

I. B. Die geschichtliche Entwicklung.

a) bis zur Rezeption

b) nach der Rezeption.

Im ältesten deutschen Recht war das Wasser rechtlich wenig geregelt. Das erklärt sich aus den tatsächlichen Bodenverhältnissen in Deutschland. Die Gestaltung der Landschaft war von der heutigen sehr abweichend. Das Land besaß einen ungeheuren Wasserreichtum. Es herrschte ein Ueberfluß an Wasser. Denn die weiten Wälder Germaniens hielten die Feuchtigkeit zurück und bedingten wechselweise wiederum stärkere Niederschläge und Sümpfe. Deshalb waren

---

[3]) Koehne, S. 158, 280, 281.

[4]) Preuß. Begr., S. 36, S. 177 ff. und Eymann-Schubert, Anm. 1, zu Art. 19.

[5]) Keilhack, S. 1 ff., 16, 17. Schon in den ältesten Zeiten war die Besiedlungsmöglichkeit unter allen Umständen bedingt durch das Auftreten von Wasser in geringer Tiefe unter der Erdoberfläche oder in Gestalt von Quellen.

[6]) Koehne, S. 142.

die Wasserläufe größer und zahlreicher [7]). Es fehlte somit an der Gelegenheit für das Entbrennen eines Interessenkampfes um das Recht am Wasser. Man brauchte sich damals um die Beschaffung des zum Gebrauch im Haus und in der Wirtschaft notwendigen Wassers keine Sorge zu machen. Deshalb gab es keine abgegrenzten Rechte am Wasser. Die Gewässer waren wie der Grund und Boden Gemeingut aller. Dieses Gemeingut setzte aber auch Schranken, damit der Gemeingebrauch nicht behindert wurde [8]).

Das beweist besonders die Lex Baiuvariorum (Editio, K. Beyerle, 1926), Titel X. 22/23. Aus deren § 23 ergibt sich, daß ein zur Trinkwasserversorgung dienender Brunnen von mehreren Nachbarn benutzt werden konnte und diesen an dem Brunnen eine Art Gemeineigentum zustand. Für ein Gemeineigentum an der Quelle und am Brunnen spricht auch der § 22. Danach war derjenige, welcher eine Quelle beschmutzt hatte, verpflichtet, sie wieder zu reinigen, und mußte außerdem eine Geldbuße zahlen. Die Quelle konnte also von verschiedenen benutzt werden. Wäre sie nur im Eigentum eines einzelnen gewesen und hätte sie nur zu dessen Benutzung freigestanden, so hätte dieser mit der Quelle machen können, was er wollte. Der Eigner konnte auch nicht zu einer Reinigung der ihm gehörigen Quelle angehalten werden. Da aber die Lex Baiuvariorum eine Beschmutzung durch einen Dritten erwähnt, so kann man hieraus schließen, daß die Quelle von vielen benutzt werden durfte und deshalb Gemeingut war [9]). Die Annahme eines Gemeingutes erklärt sich auch aus der hohen religiösen Würdigung, welche man den größeren Quellen zuteil werden ließ [10]).

Jedoch bahnte sich langsam eine Aenderung an. Mit der Völkerwanderung kam es zum Zusammenschluß ganzer Stämme unter Volkskönigen, die nunmehr bestimmte Gebiete für dauernd besiedelten und das ihnen zugewiesene Land zunächst durch Gaugenossenschaften und Markgenossenschaften in Besitz nahmen. Dem Einzelnen wurden bestimmte Teile aus diesem Lande zugewiesen zur Kultivierung und Bebauung. Von Zeit zu Zeit mußten anfangs die Einzelnen dieses Land wieder zurückgeben und einer neuerlichen Verteilung unterstellen. Dieses Verhältnis ging in das Eigentum des Einzelnen über, dessen Ausbildung wohl auch durch die wirtschaft-

---

[7]) Geffken, S. 182, Ossig, S. 43, Eymann-Schubert, S. 470 und Tacitus, Kap. 5, Germania: Terra etsi aliquanto specie differt, in universum tamen aut silvis horrida aut paludibus foeda, humidio qua Gallias aspicit.

[8]) Hübner, S. 299, Kloeß, Gruchot, 54/S. 297, Haff, S. 171, Gierke, Genossenschaftsrecht II, S. 224, S. 268.

[9]) 22. Si fontem quacumque in mundiciae coinquinaverit vel maculaverit et mundit eum imprimis, ut nulla sit suspicio coinquationis et cum VI. sol, componat aut cum VI. sacramentales curet.

23. Si autem plurimorum in vicinia puteus fuerat compositorum inter se multentur, illi vero pristinum puteum restituatur gradum. — Siehe weitere Zitate bei Kloeß Wasserrecht, S. 6.

[10]) Maaß, S. 21.

lichen Aenderungen der Verhältnisse veranlaßt wurde. Denn allmählich trat eine Verknappung der Güter ein [11]).

Und zwar waren die „wilden Wasserläufe", d. h. die Gießbäche, Gebirgs- und Regenwässer, die teils durch Regen oder Schmelzwasser entstanden, teils durch die Abflüsse einer auf dem Grund entspringenden, „sich hebenden Quelle", und die Brunnen privat.

Allerdings war bei den Brunnen zu beachten, ob diese Brunnen zur Wasserversorgung einer Gemeinde dienten oder nicht. Dienten sie zur Trinkwasserversorgung, so waren sie „Gemeindegewässer". Sie standen den Gemeindegenossen zu. Hierbei bestand kein Unterschied zwischen freien und unfreien, auch grundherrliche Gemeinden genannt. Sie standen entweder unter der Schutzgewalt des Königs oder des Grundherrns. (Das Regal).

Von diesen Brunnen abgesehen, standen die kleineren Gewässer im Eigentum, das jedoch vielerlei Beschränkungen unterlag.

Das wird von Kloeß bestritten. Er nimmt auch für diese und die spätere Zeit an, daß die Quellen Gemeingut waren. Er stützt seine Ansicht auf die Tatsache, daß Beschränkungen im deutschen Recht bestanden. So durfte z. B. kein Gewässer in seinem Lauf geändert werden und nicht zum Schaden anderer abgeleitet werden. Darin sieht er den Gemeingebrauch [12]).

Die herrschende Lehre [13]) sieht darin nur eine Beschränkung des Eigentumes am Wasser, das dem Streben des deutschen Rechtes entsprach, sich möglichst genau den konkreten Bedürfnissen anzupassen. Dadurch wird oft der Grundstücksbesitzer derart in seiner Nutzung beschränkt, daß nur noch ein Minimum der Nutzung für ihn verbleibt.

Diese Auffassung der herrschenden Lehre erklärt sich aus dem deutsch-rechtlichen Eigentumsbegriff. Denn das germanische Recht ging von der einheitlichen Vorstellung eines Herrschaftsrechtes aus. Dieses konnte mehr oder weniger vollständig sein, konnte mannigfach abgewandelt werden. Vereinigung der gesamten sachenrechtlichen Herrschaft in einer Hand kam zunächst nur an Fahrnis vor. Die Herrschaft über Grund und Boden war durch die ineinander greifenden Befugnisse der Verbände und der Einzelnen zerlegt. Im Mittelalter vollzog sich eine fortschreitende Vergeistigung und Unterscheidung des Sachenrechtes. Diese ganze Entwicklung läßt indes den Kern der alten Eigentumsordnung unversehrt. Sie zielt auf Unterscheidung, nicht aber auf gegensätzliche Ausgestaltung des Eigentumes und der übrigen Sachenrechte hin. Das einheitliche Wesen aller Herrschaftsrechte an Sachen bleibt gewahrt.

Die mittelalterliche Auffassung, die also der germanischen entsprach, ging von der Gewere aus. Die Beherrschung der Sache war maßgebend. Die Beherrschung wiederum erwies sich aus der Nutzung.

---

[11]) Peterka, S. 6, 7, 12, 17, Geffcken, S. 215, Hübner, S. 299, Haff, S. 171.
[12]) Kloeß Gruchot, 54, S. 297.
[13]) Maaß, S. 23, Peterka, S. 12.

Im offenkundigen Gebrauch wurde die Zuständigkeit des dinglichen Rechtes dargetan. Das Eigentum war also ein Nutzungsrecht. Wer die Nutzung hatte, hatte Eigentum. Es war der Inbegriff der an einer Sache möglichen (!) Herrschaftsrechte. Es war kein unumschränktes Recht, sondern durch seinen Zweck, die Art der beherrschten Sache mannigfach gebunden (sozial gebunden). Es war kein ausschließliches Recht, sondern ein Recht neben anderen dinglichen Rechten. Es war der Abstufung fähig; es konnte freies oder gebundenes, vollkommenes oder minderes sein. Es umfaßte endlich alle Beziehungen und Rechte. Deshalb gab es keinen Unterschied zwischen öffentlichen und privaten Rechten. Die Regalien und die davon abgeleiteten grundherrschaftlichen Rechte, die sich infolge ihres wirtschaftlichen Uebergewichtes immer weiter ausdehnten, waren nutzbare Rechte. Ihr Inhalt gilt an sich als privatrechtliche Befugnis.

Diese Eigentumsauffassung ist funktionell [14]).

Die Annahme, daß sich ein Eigentum an den von uns bezeichneten Gewässern entwickelt hat, wird weiter durch den Sachsenspiegel bestätigt. Dieser sagt zwar im Buch II, Art. 28, § 1, § 2 und § 4 anscheinend das Gegenteil [15]). Diese Stelle kann aber keine Bedeutung für die Quellen, besonders für die kleineren, haben. Denn sie bezieht sich nur auf die großen schiffreichen Ströme. Nur in diesen ist Fischfang und Schiffahrt frei. Für das übrige fließende Wasser enthält diese Norm keinen Rechtsgrundsatz. Denn man darf nicht übersehen, daß der Sachsenspiegel nur unbedingte Gültigkeit für diejenigen Gewässer hat, in denen ein Fischfang möglich ist. Ob jede andere Art der Nutzung gemein geblieben ist, läßt sich nur bedingt aus dem Kapitel 28 des 2. Buches des Sachsenspiegels folgern. Aber gerade diese anderen Nutzungen sind bei den Quellen am wichtigsten. Diese sind nicht im Rahmen dieser Stelle behandelt [16]).

Diese Auslegung wird nicht dadurch beeinflußt, daß man unter „wilder wage" auch kleinere fließende Gewässer, besonders Quellabflüsse, versteht.

Dagegen wird unsere Meinung durch das Kapitel 71 der Glosse zum Lehnrecht des Sachsenspiegels bestätigt. Diese Stelle wiederholt die Rechtssätze der Weistümer [17]).

---

[14]) Gierke, Deutsches Priv.-Recht II, § 21, S. 347 ff., Planitz, S. 27, 204, Würdinger, S. 70 ff., Wulff-Müller, S. 179, 180.

[15]) Sachsenspiegel, Landrecht Buch II, Art. 28:

§ 1 Sve so holt houwet, oder gras snit, oder vischet in enes anderen mannes watere an wilder wage, sin wandel dat sint dre schillinge; den schaden gilt he uppe recht.

§ 2 Vischet he in dicken, die gegraven sin, oder houwet he holt dat gesat is oder barende böme, oder bricht he sin ovet, oder howet he malbome, oder grevet he up stene die to marcstenen gesat sin, he mut drittich schillinge geven.

§ 4 Svelk water strames vlüt, dat is gemene to varene unde to vischens inne.

[16]) Peterka, S. 8, Hübner, S. 299, Maaß, S. 16 ff.

[17]) Zit. n. d. Ausgabe des Sächsischen Lehnrechts v. Christoff Zobel, Kap. 71:

4. Würde yber ein spring eines brunnens auf einem acker, des ackers her het den spring und den flus des springes in seinem acker, und möcht in fassen auf

Ganz im Gegensatz zu dieser ausdrücklichen Regelung ist das Grundwasser im deutschen Recht überhaupt nicht geregelt.

Eine indirekte Regelung kann man aus dem Brunnenrecht entnehmen. Denn Brunnen können Grundwasser zutage fördern. In diesem Falle würde sich dann ergeben, daß das Grundwasser genutzt werden konnte, wenn nicht das Gemeindewohl etwas anderes forderte.

Sonst kann man nur vermuten, daß das Grundwasser analog den unterirdischen Metalladern behandelt wurde [18]). Denn in beiden Fällen handelt es sich um Stoffe, die vom Grundstückseigentümer nur durch Eingriffe in das unter seinem Grund liegende Erdreich zutage gefördert werden können. Nach der herrschenden Lehre hatte der Grundeigentümer auch das Recht, die unter seinem Grundstück befindlichen Mineralien zu nutzen. Dasselbe galt somit auch für das Grundwasser. Dabei muß man beachten, daß es jeder nutzen konnte. Solange dies nicht geschah, war das Grundwasser herrenlos.

I. b) Nach der Rezeption.

Nun erfolgte die Rezeption des römischen Rechtes, obgleich die wasserwirtschaftlichen Verhältnisse ganz andere waren [19]). Grundlegend für das Recht an der Quelle und am Grundwasser ist die Digestenstelle L. 11 Dig. 43, 24 [20]). Danach bildete die Quelle, d. h. das auf einem Grundstück entspringende Wasser, einen Bestandteil des Grundstückes und teilt seine Rechtsstellung [21]). Sie steht also im Eigentum des Grundeigentümers.

Aber „portio enim agri videtur" ist nicht nur sprudelndes Quellwasser, sondern überhaupt alles aus dem Boden gewonnene oder frei heraustretende Wasser. Dies ergibt sich aus der Rechtsstelle in ihrer

---

dem acker, wie er wölt, und darzu auff teichen. Vor schaden soll er aber bewaren sein nachbauren. Wo aber das wasser seinen gang hin gewinnet, und seinen natürlichen fluß, dem soll man nicht wehren. Wer ihm aber einen neuen weg macht, der soll leiden solche peen als ob er hett einen teich abgestochen. Dieweil das wasser auf meinem acker fleußt, so mag ich wehren zu fischen, darum einem jedermann, da es nit im wilden strame fleußt. Wenn aber das Wasser von dem meinen kompt, so ist es nimmer mein, wiewol das der ursprung des Wassers mein ist.

6. Entspringt ein fluß auff eines mannes acker, und wil sein nachbaur den fluß leiden, er sol ihn in gleicher Weise nutzen als der auff des ackers er entspringet. Wil in aber der jene benemen, der in auff seinem acker hat, das mag er nicht thun diesem zu schaden, fassen mag er ihn aber wol. Ist aber seines nachbauers acker daran, auff den ein frembd wasser kompt, und hat der born sein fließ dreißig jahr man mag in in nicht nemen. Ist es aber seines nachbauers schaden und klaget er dem den schaden als recht ist, er muß ihm den schaden wandeln. Das ist aber zu vernemen ob er dem wasser einen neuen weg weisete.

[18]) Hübner, S. 290, Haff, S. 181, Maaß, S. 26, Kloeß Gruchot 54, S. 297.

[19]) Eymann-Schubert II, S. 477, Haff, S. 177, Maaß, S. 27. Die Rezeption erfolgte schon früh. So weist das schon im 16. Jahrh. entstandene Wasserrecht von Noe Meurer die römisch-rechtlichen Grundsätze auf (s. bei Fritsch, S. 1084).

[20]) L 11 pr., Dig. 43, 24: Is qui in puteum vicini aliquid effuderit, ut hoc facto aquam corrumperet, ait Labeo interdicto quod vi aut clam eum teneri: portio enim agri videtur aqua viva, quemadmodum si quid operis in aqua fecisset.

Gesamtheit. Es ist nicht von einer Quelle, sondern von einer Verunreinigung eines Brunnenes die Rede. Hierbei ist zu berücksichtigen, daß das Wort „puteus" in der Rechtssprache neben dem Brunen als baulichem Werk, auch das künstlich durch solch einen Brunnen an die Oberfläche beförderte und den Menschen zugänglich gemachtes Wasser bezeichnet. Somit steht auch das Grundwasser als Bodenbestandteil im Eigentum des Grundeigentümers [22]).

Wie weit die Verfügungsmacht des Grundeigentümers an der Quelle reicht, ist bestritten gewesen. In einem großen Teil der Rechtswissenschaft wurde die Ansicht vertreten, daß jede Quelle, deren Abfluß mit einem öffentlichen Wasserlauf in Verbindung steht, nach römischem Recht ebenfalls als öffentlich anzusehen sei. Dabei sollte es gleichgültig sein, ob sie selbst den Ursprung dieses Flusses bildete, oder ob sie nur durch einen Seitenarm das Wasser dieses Flusses vermehrte. Andere wollten den Grundeigentümer in seiner Verfügungsmacht nicht ganz so weit beschränken und versuchten, für das römische Recht gleiche Grundsätze aufzustellen, wie sie im deutschen Recht bestanden. Nur an einer nicht abfließenden Quelle könnte volles Eigentum bestehen. An den sonstigen Quellen und ihren Quellabflüssen sei die Verfügungsmacht des Eigentümers beschränkt durch die seit unvordenklicher Zeit erfolgte Nutzung seitens des Unterliegers [23]).

In den Digestenstellen findet diese Anschauung keine Stütze. Nach römischem Recht war der Grundeigentümer unbeschränkter Herr über die Quelle und den Quellabfluß und dieser Rechtssatz ist auch unverändert von dem gemeinen Recht übernommen worden [24]).

Eine Beschränkung bestand nach den Digesten nur in einem Falle. Es war dem Grundstückseigentümer untersagt, eine Quellader abzugraben, die unter dem eigenen Grundstück unterirdisch durchfließend eine auf dem Nachbargrundstück sprudelnde Quelle speiste, wenn er dies aus Schikane tut [25]).

Dieser Satz bedeutet in seiner Umkehrung, daß das Abgraben stets gestattet sein soll, wenn der Grundeigentümer das Wasser für seine eigenen Zwecke braucht [26]). Das Recht des Nachbarn beginnt erst bei Uebertritt der Quellader über die Grundstücksgrenze. Vor diesem Moment geht das Eigentum des Grundeigentümers (Oberlieger) allen Ansprüchen des Nachbarn (Unterlieger) vor. Denn das

[21]) Meyer, Das Recht an der Quelle, Gött. Diss. 1895; s. auch: Glücks Pandekten, Erlangen 1881, S. 1 ff.

[22]) Speziell mit dem Eigentum an der Quelle befassen sich noch mehrere Stellen, z. B. L. 4 Dig. 43, 20 und L. 8 Dig. 39, 3; Ossig, S. 22, Sohm Inst., S. 254, Anm. 8, Regelsberger, § 117, S 4, 32.

[23]) Hesse, Iher. Jahrbuch, Bd. 7, S. 179 ff., Funke, Arch. zivil. Prax. 12/290, Schwab, Arch. zivil. Prax. 30, Beilage; Kori, Arch. zivil. Prax. 18/17.

[24]) Meyer, a. a. O., S. 35, 29.

[25]) L 1 § 12 Dig. 39, 3: Denique Marcellus scribit cum eo, qui in suo fodiens vicini fontem avertit, nihil posse agi, nec de dolo actionem: et sane non debet habere, si non animo vicino nocendi, sed suum agrum meliorem faciendi id fecit.

[26]) L 21 Dig. 39, 3 und L 24, § 12 Dig. 39, 2.

zu Tage getretene Quellwasser bildet nur einen Vorteil, den die Natur dem Eigentum am Grund und Boden gewährt. Dieser Vorteil kann durch eine rechtmäßige Handlung ohne Entschädigung entzogen werden, da die Entziehung eines Vorteiles noch lange nicht einem zugefügten Schaden gleich zu achten ist [27]).

Die späteren deutschen gemeinrechtlichen Schriftsteller und die obersten deutschen Gerichtshöfe haben diese Rechtssätze des römischen Rechtes auf die deutschen Verhältnisse angewandt [28]). Das Reichsgericht hat sie ferner bei der Behandlung von Fragen des Grundwassers zu Grunde gelegt und die wörtlich nur auf Quellströme bezüglichen Stellen auch in ständiger Rechtsprechung auf die Entziehung vom eigentlichen Grundwasser herangezogen [29]).

Jedoch muß man hierbei beachten, daß die römischen Rechtsgedanken und Begriffe eine vielseitige deutschrechtliche Bindung in der Gesetzgebung erfahren haben. Denn zuerst sollte ja das römische Recht nur zur Lückenausfüllung dienen.

So hat der preußische Gesetzgeber im preußischen allgemeinen Landrecht im 8. Titel des zweiten Teiles Bestimmungen getroffen, die die Härte, die in der Ausschließlichkeit des Eigentums liegt, milderte [30]).

Durch § 129, I. 8 wurden Anlagen, durch welche vorhandene Brunnen des Nachbarn verunreinigt oder unbrauchbar gemacht werden würden, verboten. Dagegen kann die Grabung eines Brunnens auf eigenem Grund und Boden, wenngleich dadurch dem Nachbarn sein Wasser entzogen wird, dem Eigentümer nicht verboten werden, sobald der Nachbar für diesen Fall kein besonderes Untersagungsrecht erlangt hat. Ferner darf nach § 131, I. 8 innerhalb dreier Werkschuhe von der Nachbarsgrenze kein neuer Brunnen angelegt werden. Ueberhaupt darf unter des Nachbars Grunde niemand graben § 132, I. 8). Ferner darf nach § 246, Teil II, Tit. 15, einer schon vorhandenen Mühle ein Nachbar, durch dessen Grundstück das zu ihrem Betriebe nötige Wasser fließt, das notwendige Wasser nicht entziehen.

Das Preußische Allgemeine Landrecht spricht aber nur von Brunnen und Quellen, nicht aber vom Grundwasser. Gerade aber im Grundwasserrecht wirkten sich die Starrheit des römischen Eigen-

---

[27]) L 26 Dig. 29, 2: Alle diese Digestenstellen sprechen zwar nur von der Einwirkung auf die nachbarliche Quelle und die Entziehung des in Quelladern zufließenden unterirdischen Wassers. Von der Einwirkung auf Grundwasser ist noch keine Rede. Die Entziehung von Grundwasser ist jedoch ein Vorgang, der dem Abgraben einer sogenannten Quellader gleichsteht. In beiden Fällen handelt es sich um Grundwasser, das früher jedoch als unterirdisches Quellwasser angesehen wurde. S. Maaß, S. 32 und die nachfolgend zitierten Reichsgerichtsentscheidungen.

[28]) s. Seuff, Arch. 10, Nr. 261, 21 Nr. 12, 22, Nr. 11, 23 Nr. 207, 34 Nr. 92, 47 Nr. 86, 62 Nr. 145; Regelsberger § 117; Hesse a. a. O., S. 277, s. auch S. 18 und S. 19.

[29]) RG. 2/368, 16/229, 35/172; s. auch Anm. 27.

[30]) Zum Bayerischen Recht s. die Wassergesetze vom Jahre 1852; Privateigentum. Doch bezieht sich diese Regelung auch nur auf Quellen, aber nicht auf Grundwasser.

tumes verhängnisvoll aus, umsomehr, als jegliche gesetzliche Milderung fehlte. Denn das Schikaneverbot, das vielleicht hätte mildernd wirken können, ist in den seltensten Fällen anwendbar. Mit dem Wachsen der volkswirtschaftlichen Bedeutung des Grundwassers mußten sich gerade hier im Grundwasserrecht erhebliche Mißstände herausbilden [31]).

Nachdem der Reichsgesetzgeber darauf verzichtet hatte, im Bürgerlichen Gesetzbuch das Wasserrecht zu regeln, entstanden allmählich auf Grund der entstandenen Mißstände die Landesgesetze. Allerdings unterblieben nicht selten, z. B. in Hamburg, Bremen, Lübeck, wasserrechtliche Regelungen [32]). Bei ihnen gilt noch das römisch gemeine Recht, soweit es nicht durch das Bürgerliche Gesetzbuch verdrängt worden ist.

Ueberhaupt werden wir immer wieder das Bürgerliche Gesetzbuch bei unserer Arbeit zu berücksichtigen haben. Denn seine Anwendbarkeit ist nur da ausgeschlossen, wo der Landesgesetzgeber eine gesetzliche Regelung getroffen hat. So wird besonders die gesetzliche Regelung des Nachbarrechtes und der unerlaubten Handlungen im BGB. zu beachten sein.

II. Das heutige Recht.

II. A. Die gesetzlichen Regelungen in Preußen und Thüringen.

Der preußische Gesetzgeber hat das Recht an der Quelle und am Grundwasser in den §§ 196 ff. *) des Wassergesetzes vom 7. April 1913 geregelt. Dem Grundstückseigentümer steht danach das Verfügungsrecht über die Quelle und dem Grundwasser zu. Hierbei ist zu beachten, daß der preußische Gesetzgeber nur von dem Verfügungsrecht spricht. Dieses Recht ist eingeschränkt durch die Vorschriften über die Wasserläufe.

Denn der § 196 pr. W. G. regelt nur das Rechtsverhältnis an den Quellen, die nicht sogleich in einem festen Gerinne ablaufen. Das sind also die kleineren Quellen, die für die Volkswirtschaft von keiner so großen Bedeutung sind wie die großen Quellen, d. h. Quellen, die sogleich in einem festen Gerinne ablaufen. Diese gehören zu dem Wasserlauf, den sie bilden, und unterliegen den Vorschriften über die Wasserläufe. (§§ 1, 40 ff. pr. W. G.)

---

[31]) s. Preußische Begründung, S. 36, S. 199 ff. und Eymann-Schubert, Anm. 1 zu Art. 19 Bayer. W. G., sowie Holtz-Kreutz-Schlegelberger Vorbemerkung zu § 200.

[32]) s. Die Uebersicht in den Mittlg. des Deutschen Wasserwirtschaftsverbandes Nr. 29.

*) Der § 196 pr. W. G. entspricht dem Art. 2 des württ. W. G. und dem § 4 des badischen W. G., sowie dem § 4 des sächsischen W. G. und dem § 72 des thüringischen W. G.

Ferner wird der § 196 pr. W. G. bezüglich des Verfügungsrechtes über das Grundwasser durch den § 41 ff. pr. W. G. eingeschränkt, denn nach § 41 Abs. 1 Nr. 2 pr. W. G. ist es dem Eigentümer eines Wasserlaufes nicht gestattet, den Wasserstand eines Wasserlaufes derart zu verändern, daß andere in der Ausübung ihrer Rechte am Wasserlaufe beeinträchtigt oder fremde Grundstücke beschädigt werden. Weil nun durch den Wasserstand des Wasserlaufes in der Regel auch der Grundwasserstand der benachbarten Grundstücke beeinflußt wird, wird er auch durch § 41 pr. W. G. geschützt (Abs. 3 des § 41 pr. W. G.). Der besondere Fall des § 41 pr. W. G. ist der Fall der Ableitung, d. h. die künstliche Schaffung eines Abflusses. Die Ableitung stellt sich als Benutzung des Wasserlaufes dar und gehört zu den wichtigsten Eigentumsrechten. Die Ableitung kann unmittelbar oder mittelbar, d. h. direkt oder indirekt erfolgen. Die mittelbare Ableitung wird rechtlich genau so behandelt wie die unmittelbare. Die mittelbare kann unterirdisch erfolgen, z. B. durch Anlage eines Brunnens in der Nähe eines Wasserlaufes, in welchen das Wasser eines Wasserlaufes durch die durchlässigen Bodenschichten eintritt. Es muß sich dabei um gleichzeitige Abgabe von Wasser aus dem Wasserlaufe an das Grundwasser handeln. Denn der § 41 pr. W. G. kann nur angewendet werden, wenn das benutzte unterirdische Wasser sich bereits innerhalb eines Wasserlaufes befunden hat. Das Abfangen von Grundwasser, das zwar einem Wasserlaufe zuströmt, ihn aber noch nicht erreicht hat, ist keine mittelbare Ableitung. Ebensowenig liegt eine solche vor, wenn durch die Zutageförderung von unterirdischem Wasser der Grundwasserspiegel auf anderen Grundstücken abgesenkt und dadurch das Zuströmen von Wasser aus einem Wasserlaufe verursacht wird [33]). Sie ist auch zu verneinen, falls das zu Tage geförderte Wasser wohl aus einem Wasserlaufe stammt, jedoch bereits die natürlichen Eigenschaften des Flußwassers, sei es Temperatur oder chemische Beschaffenheit, verloren und die des übrigen Grundwassers angenommen hat [34]).

Wenn der § 41 pr. W. G. verletzt wird, so hat der Eigentümer Ansprüche aus dem § 1004 und § 823 BGB. Dabei ist zu beachten, daß der § 41 pr. W. G. Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. ist. Bei der Schadensberechnung ist der § 45 pr. W. G. zu beachten. Danach soll die Entschädigung nur insoweit gewährt werden, als die Billigkeit nach den Umständen es erfordert. Jedoch ist er nur gegeben bei bestimmten Voraussetzungen; z. B. nur, wenn dem Eigentümer nach §§ 50, 51 pr. W. G. die Möglichkeit, den Wasserlauf in einer der im § 40 Abs. 2 bezeichneten Arten zu benutzen, entzogen wird. Soweit es sich dabei um Ersatz entgangenen Gewinns handelt, ist der § 252 BGB. anzuwenden. Dadurch werden alle unbestimmten Erwartungen für die Berechnungen des Schadens ausgeschaltet und

[33]) Preuß. Begründung S. 177 ff., 182, 184 Holtz-Kreutz-Schlegelberger, § 40, Anm. 1 ff., Wulff-Herold § 40, Anm. 4.

[34]) Herrmann, S. 17.

nur die Gewinnmöglichkeiten zur Berücksichtigung zugelassen, die bereits bestanden oder nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge hätten erwartet werden können [35]). Der Begriff der mittelbaren Ableitung spielt eine besondere Rolle im Verleihungsverfahren (Aufspeicherungsklausel). Stets ist jedoch bei der Ableitung der § 200 pr. W. G. zu beachten. Die Anwendung des § 41, Abs. 1 Nr. 3 pr. W. G. ist ausgeschlossen bei der Entwässerung [36]).

Der § 196 pr. W. G. wird ferner eingeschränkt durch die Rechte Dritter. Diese Rechte können sich aus den nachbarrechtlichen Bestimmungen der §§ 906 ff. BGB. und der wasserrechtlichen Bestimmungen der §§ 196 ff. pr. W. G. ergeben, die im Grunde nur eine Erweiterung der nachbarrechtlichen Bestimmungen sind.

Das ergibt sich schon aus der Tatsache, daß der § 196 pr. W. G. nur eine Uebertragung der Bestimmung des Grundstückseigentums des § 903 BGB. in das Wasserrecht ist. Es kann vorläufig dahingestellt bleiben, wie man dieses Grundstückseigentum aufzufassen hat. Die nachbarrechtlichen Vorschriften finden also Anwendung, soweit nicht das Wassergesetz eine spezielle Regelung getroffen hat. Die Quelle, die noch wild abfließt, untersteht dem Verfügungsrecht des Grundstückseigentümers. Wenn der Grundstückseigentümer sie irgendwie benutzt und dadurch einem Wasserlaufe, in den schließlich auch die kleinste Quelle gelangen kann, Wasser entzogen wird, so entstehen, falls Schäden durch Senkung des Wasserspiegels sich bilden, keine Ansprüche der Betroffenen gegen den Quelleigentümer. Das ergibt sich aus dem Wortlaut des § 196 pr. W. G., sowie aus der Tatsache, daß beim unterirdischen Wasser für diesen Teil ausdrücklich etwas anderes bestimmt worden ist [37]).

Die Quelle und damit das Quellgrundstück ist da, wo das Wasser quillt [38]). Solange das Wasser unterirdisch bleibt, ist eine Quelle nicht vorhanden, auch nicht, wenn es in eine von Menschenhand gebildete Höhlung (sogenannte Brunnenstube) oder in ein Rohr tritt und von hier aus künstlich weitergeleitet wird. Jedoch hat das Reichsgericht es für den Begriff der Quelle als ausreichend erachtet, daß das Wasser im Innern eines Bergwerksstollens, der einen solchen Umfang hat, daß er von Menschen betreten werden kann, ohne menschliche Einwirkung zu Tage tritt [39]).

Rechte Dritter können sich auch aus der Tatsache ergeben, daß der Quellabfluß mehrere Grundstücke durchfließt bzw. berührt. In Frage kämen dafür die §§ 906, 907 BGB. Jedoch gehört das Eindrin-

---

[35]) Die §§ 50, 51 pr. W. G. sind öffentlich-rechtlicher Natur und beziehen sich auf die Verleihung. Ihre Grundsätze wiederholen sich im § 200 pr. W. G.

[36]) Holtz-Kreutz-Schlegelberger, § 41 Anm. 12, 13, 14, auch wenn dabei aus dem Wasserlauf unterirdisches Wasser (Druckwasser) zugeführt wird.

[37]) Holtz-Kreutz-Schlegelberger, § 196, Anm. 2.

[38]) RG. Bd. 73, S. 282; 89, S. 84; 90, S. 280, s. zu allem Holtz-Kreutz-Schlegelberger § 1, Anm. 5.

[39]) OVG. 91, S. 200. Hier tritt eine Ueberschneidung mit dem Begriff Zutageförderung von unterirdischem Wasser ein.

gen von Wasser nicht zu den Immissionen des § 906 BGB. Denn der § 906 BGB behandelt nicht die Zuführung von Wasser selbst, sondern nur die dadurch vermittelte Zuführung von Dämpfen und Gerüchen. Somit entfällt auch der § 907 BGB, der ja bezüglich dieses Falles von § 906 BGB. abhängig ist. In diesen Fällen kann aber der gestörte Eigentümer nach den §§ 903, 1004 BGB derartige Einwirkungen direkt verbieten [40]).

Wird dem Unterlieger das Quellwasser entzogen, so kann er nichts dagegen unternehmen. Selbst das Zufließen des Wassers seit unvordenklichen Zeiten gibt keinen Anspruch auf Zufluß. Eine Ersitzung kennt das preußische Wassergesetz nicht. Die §§ 906, 907 BGB finden in diesem Falle keine Anwendung, weil sie die Zuführung, aber nicht die Entziehung behandeln [41]).

Diese BGB-Vorschriften werden erweitert durch die Vorschriften der §§ 197, 198 pr. W. G. Der § 197 pr. W. G. schränkt das Widerspruchsrecht des Unterliegers nach zwei Richtungen ein, indem es nur gegeben ist, wenn er durch den veränderten Wasserablauf belästigt wird. Andererseits schließt der § 197 pr. W. G. ohne Rücksicht auf eine solche Belästigung das Widerspruchsrecht aus, wenn die Veränderung des Wasserablaufes lediglich infolge veränderter wirtschaftlicher Benutzung eines Grundstückes eintritt.

Die Vorschrift des § 197 pr. W. G. [41a]) bezieht sich aber nur auf oberirdisches Wasser, das von Niederschlägen herrührt, oder aus dem Boden quillt, ohne einen Wasserlauf zu bilden. Das sind die Quellen im Sinne des § 196 pr. W. G. Abwässer gehören nicht hierher [42]). Zu beachten ist, daß sich das Verbot nur auf jede künstliche Veränderung bezieht. Dabei macht es keinen Unterschied für die Anwendung des § 197 pr. W. G., ob die künstliche Abänderung des Wasserablaufes der unmittelbare Zweck oder nur die mittelbare Folge der vom Oberlieger getroffenen Maßnahmen ist. Das folgt ohne weiteres aus Abs. 2, der überflüssig wäre, wenn mit Absatz 1 etwa nur Anlagen, die eine Aenderung des Wasserstandes bezwecken, hätten getroffen werden sollen, da solche Anlagen überhaupt nicht unter Abs. 2 fallen. Wenn sich also der vorhandene Abfluß des wild abfließenden Wassers durch natürliche Ereignisse verändert, so hat der Grundeigentümer, dem die Veränderungen zum Nachteil gereichen, es zu tragen [43]). Ferner muß eine Belästigung des unterliegenden Grundstückes vorliegen. Nur dann ist ein Anspruch aus dem § 197 pr. W. G. in Verbindung mit § 1004

---

[40]) Staudinger, § 906, BGB, Anm. 8 und § 907, Anm. 4; RGR.Komm. § 906, Anm. 18 und 5.

[41]) Holtz-Kreutz-Schlegelberger, § 197, Anm. 5; Lenhard-Reichau, § 197, Anmerk. 2c; Staudinger BGB, § 905, Anm. 15, S. auch II E.

[41a]) Dieser preußischen Bestimmung entsprechen die folgenden Bestimmungen in den anderen Gesetzen: Art. 6, württ. W. G., § 11, 12 sächs. W. G., Art. 17 bayer. W. G. und § 73 thüring. W. G.

[42]) Holtz-Kreutz-Schlegelberger, § 197, Anm. 2.

[43]) Preuß. Begründ., S. 179.

BGB gegeben. Es genügt also eine bloße Belästigung. Diese liegt dann vor, wenn die Benutzung des Grundstückes durch das Einwirken des Wassers auf dasselbe beeinträchtigt wird. Darin liegt eine Verschärfung. Somit ist der herrschenden Lehre nicht beizupflichten, wenn sie den § 197 pr. W. G. nicht in dem Falle einer Schädigung, die keine Belästigung zu sein braucht, anwendet. Nach meiner Ansicht liegt in jedem Falle einer Schädigung eine Belästigung[44]). Somit ist gerade in solchen Fällen der § 197 pr. W. G. anwendbar.

Die Anwendung des § 197 Abs. 1 pr. W. G. ist ausgeschlossen im Falle des Abs. 2. Dieser läßt die Veränderung des Wasserablaufes infolge veränderter wirtschaftlicher Benutzung des Grundstückes nicht unter das Verbot des Absatzes 1 fallen, damit die nötige Bewegungsfreiheit bei der wirtschaftlichen Verwertung erhalten bleibt. Unter wirtschaftlicher Benutzung versteht man nicht nur die landwirtschaftliche, z. B. Beackerung, sondern auch Errichtung von Bauwerken und Erdwällen, sofern die Veränderungen überhaupt der wirtschaftlichen Benutzung des Grundstückes dienen[45]).

Der § 197 pr. W. G. findet keine Anwendung im Falle einer Hemmung eines Wasserabflusses mit der Wirkung, daß das Wasser über Grenzen eines höher gelegenen Grundstückes zurückgestaut wird. Denn der § 197 pr. W. G. behandelt nur den Fall einer Veränderung des Wasserablaufes in der Richtung auf das tiefer liegende Grundstück. Im anderen Falle finden die allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechtes Anwendung, wonach der Grundstückseigentümer der Zuführung des Wassers schlechthin widersprechen kann, soweit nicht der § 198 pr. W. G. in Betracht kommt.

Der § 198 pr. W. G.[46]) gibt dem Eigentümer eines Grundstückes das Recht, das oberirdisch außerhalb eines Wasserlaufes von einem Grundstücke abfließende Wasser von seinem Grundstück abzuhalten. Das bedeutet eine weitere Einschränkung des § 197 Abs. 1 pr. W. G. Denn so lange sich der Oberlieger in dem Rahmen der ihm nach § 197 pr. W. G. zugestandenen Befugnisse hält, hat der Unterlieger keinen Anspruch auf Durchführung oder Beseitigung von Vorkehrungen, die den Abfluß des Wassers auf seinem Grundstück zu verhindern geeignet sind. Ist der Unterlieger hiernach auch nicht befugt, dem nach § 197 pr. W. G. erlaubten Abfluß zu widersprechen, so ist er andererseits nicht verpflichtet, das Wasser des oberliegenden Grundstückes aufzunehmen. Er darf selbst in den Fällen, in denen der Oberlieger nach § 197 Abs. 1 und Abs. 2 pr. W. G. erlaubt künstlich ändert zu seinem Nachteile, das oberirdische außerhalb

---

[44]) Holtz-Kreutz-Schlegelberger, § 197 pr. W. G., Anm. 5; Wulff-Herold, § 197, Anm. 4.

[45]) Dieser Satz kommt in allen Gesetzen wieder vor. Preuß. Begründ., S. 178.

[46]) Der § 198 pr. W. G. entspricht dem § 102 Allgemeinem Landrecht I. 8, Abs. 2 und dem Grundsatz des gemeinen und rheinisch-französischen Rechtes. Holtz-Kreutz-Schlegelberger, Vorbemerkung zu § 198. Diese preußische Bestimmung ist einzigartig.

eines Wasserlaufes abfließende Wasser von seinem Grundstück abhalten. Dieses Recht geht nicht schon dadurch verloren, daß der Unterlieger von ihm keinen Gebrauch macht.

Ob der Oberlieger durch die Abwehrmaßnahmen, sofern diese sich in dem Zwecke entsprechenden Grenzen halten, geschädigt wird, ist unerheblich. Ueberschreitet der Unterlieger das zur Abwehr erforderliche Maß, so ist er in pivatrechtlicher und polizeilicher Beziehung verantwortlich[47]). (§ 823 BGB und § 14 PVG.)

Abs. 2 des § 189 pr. W. G. modifiziert den Abs. 1. Dieser ist in den Hohenzollernschen Landen, in der Provinz Hessen-Nassau und in denjenigen Gebietsteilen der Rheinprovinz, in denen bisher das französische oder das gemeine Recht galt, mit der Maßgabe anzuwenden, daß der Eigentümer eines landwirtschaftlichen benutzten Grundstückes verpflichtet ist, den infolge der natürlichen Bodenverhältnisse stattfindenden Wasserablauf von einem anderen landwirtschaftlich benutzten Grundstück zu dulden. Hierbei muß es sich um einen infolge natürlicher Bodenverhältnisse stattfindenden Wasserablauf handeln. Das bedeutet, daß das Wasser, das durch die menschliche Benutzung hindurchgegangen ist, nicht unter Abs. 2 fällt. Solches darf der Oberlieger dem Unterlieger überhaupt nicht zuführen. Das würde sich dann als eine Störung des Eigentums darstellen. In den Fällen der §§ 197, 198 pr. W. G. kann abweichendes vereinbart werden durch privatrechtliche Vereinbarungen oder durch Begründung von Zwangsrechten nach den §§ 330 ff. pr. W. G. Nur insoweit ist der Quellabfluß im Preußischen Wassergesetz behandelt.

Einen weiteren Schutz der Quelle enthält der § 200 des Preußischen Wassergesetzes. Dies führt uns zur Frage der Rechte Dritter am Grundwasser.

Genau so wie die Quelle untersteht das Grundwasser dem Verfügungsrecht des Grundstückseigentümers. Und zwar ist das Grundwasser des § 196 pr. W. G. das eigentliche Grundwasser. Unter § 196 pr. W. G. fällt nicht, wie wir schon oben dargelegt haben, das unterirdische Wasser eines Wasserlaufes. Somit herrscht im Falle des § 196 pr. W. G. eine weitgehende Uebereinstimmung mit der hydrologischen Auffassung des Grundwassers.

Das Verfügungsrecht des Grundstückseigentümers ist im pr. W. G. aber sehr eingeschränkt durch die Bestimmungen der §§ 41 ff, 25, 50, 152, 175 und 200 pr .W. G. Aus ihnen ergibt sich, daß das Gesetz von dem Grundsatze, daß das Grundwasser geschützt werden müsse, beherrscht wird. Dieser Grundsatz geht aber nicht so weit, daß er einen ausnahmslosen Anspruch auf Erhaltung des jeweilig vorhandenen Grundwasserstandes gibt. Doch sind alle schädlichen Eingriffe in ihm verboten, soweit die dadurch verursachten nicht nur gering-

[47]) Holtz-Kreutz-Schlegelberger, § 196, Anm. 4 und Lenhard-Reichau, § 198, Anm. 1.

fügig sind. Dieser Grundsatz wird nur soweit abgeschwächt, soweit entgegenstehende Interessen es fordern [48]).

Allen diesen Zwecken dienenden Vorschriften ist gemeinsam, daß sie entweder völlig oder doch vorwiegend privatrechtlicher Natur sind. Sie können daher durch Parteivereinbarung abgeändert werden und begründen im ordentlichen Rechtswege, also vor den Zivilgerichten, verfolgbare Ansprüche. Diese können sich aus den §§ 906, 1004, 823 BGB. ergeben. Sie werden ergänzt von den wasserrechtlichen Sonderbestimmungen, besonders durch die §§ 200 ff. pr. W. G.

Der § 906 BGB und der § 907 BGB finden genau wie bei der Quelle Anwendung. Sie sind nicht anwendbar bei Eindringen von Grundwasser und bei Entzug von Grundwasser. Gerade das letztere muß aber nicht ohne weiteres gebilligt werden. Denn zweifellos wird oft dadurch eine nachteilige Veränderung des Grundwasserstandes und somit auch eine Beschädigung fremder Grundstücke hervorgerufen. Auf eine eingehende kritische Stellungnahme kann aus systematischen Gründen nicht hier, sondern erst später eingegangen werden (siehe II E).

Die Anwendung der §§ 906, 907 BGB wird heute aus den schon angegebenen Gründen abgelehnt. Diese Ablehnung wird weiter damit begründet, daß die Entziehung des Grundwassers auf dem Gebiete des Wasserrechts liege. Hier sei durch die Sonderregelung des § 200 pr. W. G. eine vollständige Regelung erfolgt. Somit sei schon dadurch die Anwendung der §§ 906, 907 BGB ausgeschlossen [49]).

Ausgeschlossen sein dürfte demzufolge der § 905 BGB, nach welchem der Eigentümer des Grundstückes Einwirkungen nicht verbieten kann, die in solcher Höhe oder Tiefe vorgenommen werden, daß er an der Ausschließung kein Interesse hat.

Jedoch ist der § 909 BGB anwendbar. Denn der § 200 W. G. findet keine Anwendung, wenn ein Grundstück, dessen Festigkeit und Tragfähigkeit auf einen gewissen Grundwasserstand beruht, durch die Zutageförderung unterirdischen Wassers seine bisherige Festigkeit verliert, sodaß z. B. ein darauf befindliches Gebäude seine Stütze verliert [50]). Diesen Fall trifft aber der § 909 BGB. Dieser bestimmt gerade, daß ein Grundstück nicht in der Weise vertieft werden darf, daß der Boden des Nachbargrundstückes seine Stütze verliert [51]). Bereits die Vertiefung allein stellt sich wegen der drohenden Gefahr als eine Beeinträchtigung des anderen Grundstückes dar, die dessen Eigentümer berechtigt, nach § 1004 auf Beseitigung zu klagen. Unter Stütze versteht man nicht nur jene, die sich die benachbarten Grundstücke gegenseitig durch das Erdreich, den

[48]) Holtz-Kreutz-Schleglelberger, § 41 Anm. 9 ff.; Herrmann, S. 13 ff.; Preuß. Begründung, S. 86.

[49]) RG., JW. 1932, 1046, RGZ. 122. 136; OLG. Celle, JW. 1928, III, 3191; RG., JW. 1929, I, S. 937; RG. Warneyer 1913, Nr. 96, 1915, Nr. 96; JW. 1913,

[05]) Holtz-Kreutz-Schlegelberger, Vorbem. zu § 200.

[51]) Sattelmacher, § 909 BGB, Anm. 1.

Boden in vertikaler Richtung gewähren, sondern auch die horizontale, die z. B. durch Absinken des Grundwassers ein Zusammensinken des Bodens bewirkt [52]). Wenn also die Festigkeit und Tragfähigkeit des Bodens des Nachbargrundstückes auf einen gewissen Stand des Grundwassers unter ihm beruht, und wenn der Boden gerade durch die infolge der Vertiefung bewirkte Entziehung von Grundwasser die notwendige Festigkeit verliert, so ist der § 909 BGB anwendbar [53]).

Die Ansprüche gehen auf Unterlassung der Vertiefung. Diesem Anspruch kann der Schädiger dadurch begegnen, daß er gemäß § 909 BGB für eine genügende andere Befestigung sorgt. Wie der Schädiger die Vertiefung beseitigt, ist seine Sache. Entsteht darüber Streit, so muß dieser in der Zwangsvollstreckung über die Durchführung des auf Beseitigung lautenden Urteils ausgefochten werden. Nötigenfalls muß sich der Geschädigte gemäß § 887 ZPO durch das Gericht ermächtigen lassen, auf Kosten des Schädigers die Zuschüttung der Vertiefung vornehmen zu lassen. Der Schädiger kann sich nicht darauf berufen, daß seine Arbeiten die baupolizeiliche Genehmigung gefunden haben. Unerheblich ist auch, ob dem Schädiger ein Verschulden trifft. Er haftet dann auch, wenn er alle Vorsichtsmaßregeln getroffen hat und die gewöhnlichen Grundsätze der Baukunst eingehalten worden sind. Klageberechtigt sind der Eigentümer und der sonstige dingliche Berechtigte, z. B. auch der Hypothekar (§ 1134 BGB). Dieser hat einen unmittelbaren selbständigen Anspruch. Der Geschädigte kann Schadenersatz verlangen, einmal wegen Verletzung des Eigentums (§ 823, Abs. 1 BGB) und wegen Verletzung des § 909 BGB, weil § 909 BGB ein Schutzgesetz nach § 823, Abs. 2 BGB ist. Allerdings muß in diesen Fällen schuldhaft gehandelt worden sein (Voraussehbarkeit). § 254 BGB. ist natürlich zu berücksichtigen. Jedoch nicht hinsichtlich des mangelhaften Zustandes des Grundstückes, das infolge der Vertiefung seine Stütze verliert. Auch ist nur der § 831 BGB, nicht der § 278 BGB anwendbar.

Der Anspruch aus § 909 BGB unterliegt nicht der Verjährung. (§ 924 BGB.) [54])

Der § 909 BGB wird eingeschränkt durch den § 26 der Reichsgewerbeordnung. Im Geltungsbereich dieses Paragraphen entfällt die Unterlassungsklage. Hier kann der Geschädigte nur Herstellung oder Schadloshaltung verlangen, daneben gibt allerdings der § 823 BGB einen Anspruch. Doch kann in keinem Falle Beseitigung der konzessionierten Anlage verlangt werden.

Aehnlich ist die Rechtslage in den Fällen, in denen dem Unternehmer, von dem die Störung ausgeht, durch Staatshoheitsakt eine

---

[52]) RGZ. 144, S. 170.

[53]) RG. v. 27. Nov. 1935 im Grundeigentum 1936, S. 344 und LG. Bln. im Grundeigentum, S. 946, 947.

[54]) Das Grundeigentum, 1936, S. 790, 792.

besondere Genehmigung erteilt worden ist. (Z. B. beim Bau der Untergrundbahn auf Grund des sogen. Kleinbahngesetzes von 1892.) Diese bewirkt, daß der Betroffene die Einwirkung als nicht rechtswidrig dulden muß. Der Anspruch auf Unterlassung entfällt. Statt dessen ist lediglich ein Anspruch auf Schadenersatz gegeben, dessen Besonderheit darin liegt, daß er des Nachweises eines Verschuldens nicht bedarf. Der Schadensersatzanspruch bildet einen Ausgleich dafür, daß der einzelne Eigentümer im allgemeinen Interesse in eine Einschränkung der ihm sonst nach dem Gesetz zustehenden Befugnisse einwilligen muß. Denn es entspricht den Grundsätzen von Recht und Billigkeit, daß der im Interesse der Allgemeinheit verursachte Schaden nicht den zu seiner Abwehr unbefugten Einzelnen, sondern der Allgemeinheit zur Last fällt. Dieser Gedanke ist bereits im § 75 der Einleitung zum pr. Allgem. Landrecht zum Ausdruck gekommen. Eine gesunde Rechtsentwicklung dieses Grundsatzes auch auf solche Eingriffe in das bürgerliche Rechtsleben, die ohne Verschulden der Staatsorgane im öffentlichen Interesse den Einzelnen in den ihm an sich zustehenden Rechten schädigen, ist zu billigen. Eine gesetzliche Regelung, die diese Schadensersatzpflicht ausschließt, liegt in unserem Falle nicht vor [55]). Schadensersatzpflichtig sind die Verkehrsunternehmen und Bauunternehmen [56]).

Dieser Grundsatz ist auch im § 200 Abs. 2 pr. W. G. enthalten. Das pr. W. G. enthält keine Vorschriften über die bei Tunnel-, Wege- und Eisenbahnbauten und ähnlichen Arbeiten entstehenden Grundwasserschäden, die unter Umständen, namentlich wenn Quellen oder unterirdische Wasseradern angeschnitten werden, recht bedeutend sein können. Man hat davon Abstand genommen, weil diese Arbeiten mit der Wasserwirtschaft nicht unmittelbar in Verbindung stehen. Ein Anspruch ergibt sich für diese Fälle auch nicht aus § 200 pr. W. G., da das Anschneiden nicht unter den Begriff der dauernden Zutageförderung fällt [57]). Somit sind wir hier auf die nachbarrechtlichen Vorschriften der §§ 906 ff. BGB beschränkt, die aber keine Anwendung finden, da es sich hier in der Regel um Wasserentzug handelt. Zweifellos liegt hier ein Zustand vor, der eine gesetzliche Regelung verlangt. Umsomehr, als gerade dieses Problem bei dem Bau der Reichsautobahn eine große Rolle spielt [58]). Ein Anspruch kann sich heute nur aus der analogen Anwendung der §§ 903, 906 BGB ergeben.

Die wichtigste Vorschrift über das Grundwasser im pr. W. G ist der § 200.

---

[55]) RGZ. 104, S. 81, 113, S. 306, 141, S. 166.

[56]) RGZ. 97, S. 290, Das Grundeigentum, 1936, S. 482 und Schack, Die Anwendung des § 75, Einleitung zum pr. A. L. R., Verwaltungsarchiv, Bd. 40, S. 426 ff.

[57]) Siehe die Anmerkungen zu § 200 pr. W. G., besonders RG. JW. 1932, S. 1042 und OLG. Celle, JW. 1928, III, S. 3191; s. auch Holtz-Kreutz-Schlegelberger, § 41, Anm. 9 II 6.

[58]) Siehe II D. (kritische Betrachtung) und Z. Agr., Bd. 23, Heft 1.

Nach § 200 pr. W. G. darf der Eigentümer das unterirdische Wasser zum Gebrauch und Verbrauch nicht dauernd im weiteren Umfange als für seine eigene Haushaltung und Wirtschaft (§ 25, Abs. 4 pr. W. G.) zutage fördern, wenn dadurch ein Schaden nach Abs. 2, Nr. 1—3 entsteht. Das bedeutet, daß die Entnahme von unterirdischem Wasser zugelassen ist, wenn es nur für die eigene Haushaltung und Wirtschaft zutage gefördert oder nur vorübergehend gebraucht oder verbraucht wird [59]). In den Grenzen des Gemeingebrauches kann der Eigentümer das unterirdische Wasser dauernd gebrauchen [60]), denn im allgemeinen wird dieser Gemeingebrauch keine wesentliche Veränderung des Grundwasserstandes herbeiführen. Erweist er sich aber als nachteilig, so ist insoweit die Ausübung des Gemeingebrauches unzulässig. Es ist dabei stets der § 823 BGB zu beachten.

Keiner Einschränkung ist die Zutageförderung des unterirdischen Wassers unterworfen, die nicht zum Zwecke des Gebrauches und Verbrauches erfolgt. Der Grundeigentümer kann daher nach Belieben Wasser entziehen zum Zwecke der Entwässerung oder Drainierung [61]).

Diese Regelung entspricht den allgemeinen Grundsätzen des Entwässerungsrechtes im preußischen Recht [62]).

Weiterhin gilt das Verbot nur bei dauernder Zutageförderung. Dauernd bedeutet aber nicht ununterbrochen. Eine dauernde Zutageförderung liegt schon dann vor, wenn das Wasser in regelmäßig wiederkehrenden Abständen gefördert wird. Dagegen nicht dauernde, sondern nur vorübergehende Zutageförderung liegt vor, wenn man mit Sicherheit annehmen kann, daß sie nach verhältnismäßig kurzer Zeit wieder aufhört. Ueber die Länge der Zeit läßt sich keine allgemein gültige Regel aufstellen [63]), jedoch muß man sagen, daß vorübergehend nur die Zutageförderung ist, die sich auf Tage, höchstens Monate, erstreckt. Denn bei einer längeren Zeitspanne läßt sich nicht mehr übersehen, was dauernd und vorübergehend ist. Auch muß man auf die Interessenlage der in Abs. 1 Nr. 1—3 des § 200 pr. W. G. bezeichneten Rechtsinhaber Rücksicht nehmen. So liegt wohl fast stets eine dauernde Zutageförderung im Eisenbahnbetrieb vor. Nicht dauernd ist also eine Zutageförderung dann, wenn das zeitliche Ende voraussehbar ist [64]). Auch findet der § 200 pr. W. G. dann keine Anwendung, wenn keine Zutageförderung vorliegt. Zutageförderung liegt nicht vor, wenn z. B. durch die Eisenbahnanlagen das Grundwasser angeschnitten wird. Hier wird zwar das Grund-

---

[59]) Holtz-Kreutz-Schlegelberger, § 41, Anm. 9, 1.

[60]) s. auch das Bayerische Recht, Art. 19, Abs. 1, Satz 2.

[61]) Preuß. Begründung, S. 183.

[62]) Holtz-Kreutz-Schlegelberger, § 41, Anm. 9, II 45 und Anm. 14 und 15.

[63]) Wulff-Herold, § 200, Anm. 3.

[64]) s. die trefflichen Formulierungen im Bayerischen Recht; Eymann-Schubert, Art. 19, Satz 2, Anm. 7; Werneburg, Z. Agr., Bd. 20, S. 7 a. M.; OLG. Celle, JW. 1928, S. 3191; Holtz-Kreutz-Schlegelberger, § 200, Anm. 4.

wasser meistens abgeleitet, aber nicht zutage gefördert, denn unter Zutageförderung versteht die herrschende Lehre das an die Erdoberfläche Leiten von Grundwasser aus der Erde mittels Brunnen, Pumpen oder sonstigen mechanischen Vorrichtungen. Wird hierbei unterirdisches Wasser, das nach natürlichem Gefälle eine Quelle speiste, vorher unterirdisch abgefangen und, nachdem es außerhalb der Quelle an die Erdoberfläche geleitet worden ist, zur weiteren Verwendung weiterbefördert, so stellt sich das nicht als Benutzung der Quelle, sondern als Zutageförderung von unterirdischem Wasser dar [65]).

Wann ist nun ein Unterlassungsanspruch oder Schadensersatzanspruch aus § 200 pr. W. G. gegeben? In allen Fällen, in denen der § 200 pr. W. G. die Benutzung des unterirdischen Wassers als unzulässig erklärt. Die Zutageförderung zum Ge- oder Verbrauch ist unzulässig, wenn:

a) einer Wassergewinnungsanlage das Wasser entzogen oder wesentlich geschmälert wird. Dadurch sollen namentlich solche Anlagen geschützt werden, die, wie die Zusammenstellung mit den Quellen ergibt, mit dem unterirdischen Wasser in unmittelbarer Verbindung stehen. Demgemäß fallen hierunter vornehmlich Brunnen, Trinkwasserleitungen und sonstige ähnliche Wasserföderungsanlagen.

b) der benutzten Quelle eines anderen das Wasser entzogen wird. Die Quelle muß aber bereits tatsächlich benutzt werden. Sie muß einen Vermögenswert darstellen. Auch muß es sich um eine wild abfließende Quelle im Sinne des § 196 pr. W. G. handeln. Diese Vorschrift darf man nicht dahin auslegen, daß sie sich nur auf eine im Eigentum des Geschädigten stehende Quelle bezieht. Für diese Auslegung läßt sich vielleicht Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 des § 200 pr. W. G. heranziehen, von denen Nr. 3 im Gegensatz zu Nr. 1 ganz allgemein Rechte an einem Wasserlaufe oder an einem See in der Ausübung schützt, während Nr. 1 mit der Bezeichnung der Quelle in ihrer typischen Form, d. h. auf das Eigentum hinzuweisen scheinen. Aber schon die Begründung S. 182 rechtfertigt die Gleichstellung einer benutzten Quelle mit der Wassergewinnungsanlage eines anderen damit, daß eine solche Quelle wegen ihrer tatsächlichen Benutzung ein Vermögensobjekt darstelle, läßt also, da zum Vermögen nicht nur das Eigentum am Quellgrundstück gehört, sondern auch ein sonstiges dingliches oder ein persönliches Recht zur Benutzung der Quelle gerechnet werden kann, eine Auslegung der Vorschrift im weiteren Sinne zu. Mit der Bezeichnung der Quelle als der eines anderen soll nicht positiv nicht die Art des dem Quellbenutzer zustehenden Vermögensrechtes bestimmt, sondern eine negative Anspruchsvoraussetzung dahin festgelegt werden, daß die in ihrer Ergiebigkeit beeinträchtigte Quelle dem das unterirdische

[65]) Holtz-Kreutz-Schlegelberger, § 200, Anm. 3; RG. Z. Agr., Bd. 21, S. 336, Bd. 22, S. 222 und S. 225.

Wasser fördernden Grundstückseigentümer nicht gehört. Gründe, die zu einer einengenden Auslegung raten könnten, sind nicht ersichtlich. Eine rein tatsächliche, auf kein wie immer geartetes Recht gestützte Benutzung wird freilich nicht geschützt.

Die Art der Benutzung ist von keiner großen Bedeutung. Es genügt für die Benutzung, daß sie z. B. zur Auffüllung eines Mühlteiches gebraucht wird oder gefaßt wird [66]).

Die Mineral- und Thermalquellen genießen diesen Schutz neben dem Schutz des Quellengesetzes vom 14. Mai 1908 und im vormaligen Herzogtum Nassau durch die Verordnung vom 7. Juli 1860; deren Bestimmung der § 396 pr. W. G. unberührt gelassen hat. Allerdings haben sie durch den § 200 pr. W. G. einen erheblichen Teil ihrer Bedeutung verloren, denn § 200 pr. W. G. ist immer neben dem Quellenschutzgesetz anwendbar. Er darf trotz Genehmigung nach § 3 des Quellenschutzgesetzes nicht verletzt werden [67]).

c) die bisherige Benutzung des Grundstückes eines anderen erheblich beeinträchtigt wird. Das liegt etwa dann vor, wenn durch die Entziehung unterirdischen Wassers mit der Folge einer Senkung des Grundwasserstandes des Bodens eines Grundstückes austrocknet und dies entweder einen Rückgang der Grundstückserträge nach sich gezogen hat oder den Betroffenen zum Uebergang zu einer anderen Wirtschaftsweise oder Kulturart zwingt.

d) (Nr. 3) der Wasserstand eines Wasserlaufes oder eines Sees verändert wird, so daß andere in der Ausübung ihrer Rechte daran beeinträchtigt werden. Hier kann nicht an den Fall des § 40 pr. W. G. gedacht werden [68]), vielmehr ist an den nicht seltenen Fall gedacht worden, daß die Zutageförderung von Grundwasser durch die daraus folgende Veränderung des Grundwasserstandes eine mittelbare nachteilige Einwirkung auf den Wasserstand eines Wasserlaufes zur Folge hat. In diesem Falle kann nicht von einer Ableitung von Wasser aus dem Wasserlaufe gesprochen werden. Das liegt z. B. dann vor, wenn durch die Herausförderung von Wasser aus einem Grundstücke der Grundwasserstand auf anderen Grundstücken gesenkt und hierdurch ein Nachströmen des Wassers aus dem Wasserlaufe herbeigeführt wird. Denn hier kann man nicht von einem durch Ableitung des Wassers erfolgenden Gebrauch oder Verbrauch im Sinne des § 40 Nr. 1 pr. W. G. reden. Ein weiterer Fall würde gegeben sein, wenn oberhalb eines Wasserlaufes durch Zutageförderung des Grundwassers der Grundwasserstand gesenkt und dadurch mittelbar eine Senkung des Wasserstandes eines Wasserlaufes herbeigeführt wird, indem diesem nunmehr weniger Wasser zufließt als früher. Insbesondere kann die

---

[66]) RG. Z. Agr. 1935, Bd. 21, S. 341.

[67]) Holtz-Kreutz-Schlegelberger, Anm. 8 zu § 200, sowie § 394, Anm. 1; s. auch § 6 bad. W. G., Art. 20 bayer. W. G., § 54, 58 sächs. W. G. und §§ 71 und 75 thür. W. G. In der Regel bestehen für die Heilquellen Quellenschutzbezirke.

[68]) Holtz-Kreutz-Schlegelberger, § 200, Anm. 10.

Entnahme von Grundwasser in den Quellgebieten eines Wasserlaufes diese Folgen haben.

Sonach behandelt hier der § 200 pr. W. G. alle die Fälle, die nicht als mittelbare Ableitung gelten. Der § 200 Abs. 1 Nr. 3 stellt sich als eine Erweiterung des § 41 pr. W. G. dar. Jedoch ist zu beachten, daß der Abs. 1 Nr. 3 nur den Wasserstand eines Wasserlaufes schützt. Das bedeutet, daß die Beeinträchtigung, die durch Verminderung der Wassermenge im Wasserlauf erfolgt, nicht geschützt wird [69]).

Die Folgen dieser Fälle des Abs. 1 Nr. 1—3 des § 200 pr. W. G. sind privatrechtlicher Natur und im ordentlichen Rechtswege verfolgbar.

Wären aber die Grundsätze des allgemeinen bürgerlichen Rechtes anwendbar, so hätten in allen Fällen verbotswidriger Zutageförderung des unterirdischen Wassers der Benachteiligte einen Anspruch auf Unterlassung oder Schadensersatz. Den letzteren jedoch nur im Falle des Verschuldens, also nur wenn der Eigentümer den Eintritt der schädigenden Ereignisse der unter Nr. 1—3 bezeichneten Art vorausgesehen hat oder bei Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte voraussehen können. (§ 823 BGB.)

Doch hat das Gesetz es hierbei nicht belassen. Nach Abs. 2 des § 200 pr. W. G. steht dem Geschädigten kein Anspruch auf Unterlassung zu, wenn der aus der Zutageförderung zu erwartende Nutzen den ihm erwachsenen Schaden erheblich übersteigt oder wenn das Unternehmen, für das die Zutageförderung erfolgt, dem öffentlichen Wohle dient.

Durch die Beschränkung will der Gesetzgeber verhindern, daß das Zustandekommen großer und nützlicher Unternehmungen zur Ausnutzung des Grundwassers erschwert werde. Wenn der aus der Zutageförderung erwachsene Nutzen den erwachsenen Schaden erheblich übersteigt, kann nur nach Lage des einzelnen Falles, nicht allgemein gesagt werden. Jedoch ist „öffentliches Wohl" nicht zu verwechseln mit „öffentlichem Interesse". Der Begriff des öffentlichen Wohles verlangt, daß das Wohl der Allgemeinheit beteiligt ist und gefördert wird, während der Begriff des öffentlichen Interesses jedes berechtigte Interesse der Allgemeinheit im Auge hat [70]). Dieser Einschränkung der Unterlassungsklage steht andererseits dem Geschädigten, unabhängig von einem Verschulden des Unternehmers, ein Anspruch auf Schadensersatz zu. Der Anspruch ist wiederum eingeschränkt, indem er eine Verpflichtung zum Schadensersatze nur nach den Grundsätzen der Billigkeit anerkennt [71]). Dieser Anspruch greift aber nur Platz, soweit nicht der Schaden verhütet oder

---

[69]) RG. Z. Agr., Bd. 21, S. 336; Holtz-Kreutz-Schlegelberger, § 200, Anm. 11; a. M. OLG, Bd. 34, S. 173 (ohne nähere Begründ.), s. Begründung, S. 182, 177, 178.

[70]) Holtz-Kreuz-Schlegelberger, Anm. 13 zu § 200; Lenhard-Reichau, S. 442 und Begründung, S. 183.

[71]) s. S. 41.

ausgeglichen werden kann. (Abs. 2 Satz 2.) Auch bezieht sich die Bestimmung über den Schadensersatz im Abs. 2 Satz 2 nur auf die Fälle des Abs. 2 des § 200 pr. W. G.[72]) Also nur dann, wenn der Unterlassungsanspruch untersagt ist. In anderen Fällen hat er den Unterlassungsanspruch und einen Schadensersatzanspruch nach § 823 BGB.

Für den Fall des Abs. 2 findet die Billigkeitshaftung auch im Falle des Verschuldens statt. Denn es würde, da man ja bei größeren Werken, bei denen doch gerade in der Hauptsache die Beschränkung der Unterlassungsklage Platz greifen wird, fast stets die Schäden voraussehen wird, sonst zu nicht zu billigenden Ergebnissen führen. Eine anderweitige Auslegung würde gegen den Zweck des Abs. 2 des § 200 pr. W. G. verstoßen.

Aus dem Wortlaut läßt sich das Gegenteil nicht folgern[73]). Der Richter wird das Verschulden bei der Anwendung der Billigkeitshaftung zu berücksichtigen haben, denn diese dient ja zum Ausgleich.

In welcher Art und Weise ist nun der Schaden zu ersetzen?[74]) Das Reichsgericht hat sich dazu wie folgt geäußert:[75]) Für den Schadensersatz aus § 200 pr. W. G. gelten die allgemeinen Grundsätze über Schadensersatz, namentlich der Satz, daß die regelmäßige Form des Ersatzes für eine nicht nur vorübergehende Schädigung, eine Kapitalzahlung für die zugefügte Gesamtentwertung ist. Ist der Schaden entstanden und steht fest, daß er nicht nur vorübergehend ist, so ist dem Geschädigten der Anspruch auf Kapitalentschädigung erwachsen. Regelmäßig aber auch nur dieser. Denn im Gebiete des allgemeinen Landrechtes, dann unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches ist in ständiger Rechtsprechung der Grundsatz entwickelt worden, daß die Geldentschädigung für Schäden nicht nur vorübergehender Art regelmäßig in Form eines Kapitalbetrages als Gesamtentschädigung und nur in Ausnahmefällen, z. B. wenn das Gesetz es ausdrücklich gestattet, als Rentenzahlung zur Abgeltung der einzelnen, wiederholt hervortretenden Schadenswirkungen zu leisten ist, daß auch nicht etwa der Geschädigte ein Wahlrecht zwischen Forderung auf Kapital und solcher auf Rente hat, sondern daß bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen einer Kapitalabfindung nur eine solche als Abgeltung des zugefügten Gesamtschadens verlangt werden kann. Es ist dann unzulässig, den in einzelnen Jahren als Wirkung der zugefügten Grundstücksbeschädigung zutage getretenen Ertragsausfall gesondert zu fordern und die Forderung des die Gesamtentwertung abgeltenden Kapitals bis zu einem gewählten späteren Zeitpunkt hinauszuschieben.

---

[72]) Holtz-Kreutz-Schlegelberger, Anm. 19 zu § 200; Lenhard-Reichau, S. 442 und Begründung, S. 183.

[73]) Begründung, S. 183.

[74]) Eine Frage, die in anderen Gesetzen auch eine Rolle spielt; s. z. B. das bayer. W. G., Art. 19, Abs. 3. Beachte auch das gleichgelagerte Problem bei § 906 BGB. und § 26 RGEWO.

[75]) RG. 130, S. 187; Werneburg, Z. Agr., Bd. 20, S. 1 ff.

Das Reichsgericht folgt hiermit der Ansicht von Holtz-Kreutz-Schlegelberger (§ 200 Anm. 20 des pr. W. G.). Der Schadensersatz bezieht sich also nur auf die Minderung des Gesamtwertes des Grundstückes und nicht auf die sich ständig wiederholende Minderung des Ertrages des aus dem Grundstücke zu ziehenden Nutzen. Schlegelberger spricht hier von einer Fiktion durch die Uebung des Geschäftsverkehrs, d. h. der Verkehrssitte. Der gesamte für die Zukunft als dauernd vorausgesetzte Betrieb wird als ein einziges schädigendes Ereignis fingiert [76]). Im Bereich des § 200 pr. W. G. wird die Anschauung, daß ein einheitlicher Schaden einheitlich abzugelten ist, besonders gerechtfertigt durch die Vorschrift, daß für die Eingriffsfolgen insofern Schadenersatz zu leisten ist, als die Billigkeit nach den Umständen eine Entschädigung erfordert. Damit ist, wie schon erwähnt, ausgesprochen, daß der Geschädigte nicht ohne weiteres Anspruch auf volle Entschädigung habe, daß vielmehr bei der Bemessung des Schadenersatzes auf die gesamten Umstände des Falles Rücksicht zu nehmen sei. Solche Billigkeitsentschädigung kann zuverlässig nur unter Würdigung des Gesamtzustandes und des Gesamtschadens gefunden werden. So werden die Jahreserträgnisse des beeinträchtigten Grundstückes vor und nach der Einwirkung zu berücksichtigen sein.

Im Gegensatz zu dieser herrschenden Lehre, die unbedingt zu billigen ist, steht die Ansicht des Reichsgerichtsrätekommentars [77]). Dieser knüpft an die Tatsache an, daß dieser Schadenersatzanspruch wie jeder andere Anspruch aus unerlaubten Handlungen nach § 852 BGB. in drei Jahren verjährt. Das gilt nur für eine Handlung. Eine Handlung liegt aber nicht vor bei einem Unternehmen, das durch seinen Betrieb fortdauernd nachteilig einwirkt. Alle seine fortgesetzten Betriebshandlungen mit ihren nachteiligen Einwirkungen, mögen sie auch mehr oder minder gleichartig sein, sich mehr oder minder aneinander reihen und in einer dauernden Einrichtung ihren Ursprung haben, werden wieder als je selbständige, für sich neue Beschädigung verursachende Einzelhandlungen angesehen, die jedesmal einen neuen Schadensersatzanspruch in Lauf setzen. Daraus ist dann weiter geschlossen worden, daß im Falle der Veräußerung eines geschädigten Grundstückes der neue Erwerber ungeachtet der an den Veräußerer gezahlten Kapitalabfindung an den Unternehmer des schädigenden Betriebes erneut Ansprüche auf Schadensersatz stellen dürfe. Dagegen kann sich der Unternehmer nur schützen, indem er Schadensersatz nur gegen die Eintragung einer Grunddienstbarkeit auf dem geschädigten Grundstück leistet.

---

[76]) Der Einwand, daß das schädigende Unternehmen in Zukunft möglicherweise eingestellt werden könne und den mit der Kapitalzahlung Abgefundene dann bereichert wäre, soll keine Beachtung finden. Siehe RG. 45, S. 203; 47, S. 249; Koltz-Kreutz-Schlegelberger, § 200, Anm. 20. In diesen Fällen wird wohl stets der Abs. 3 des § 200 pr. W. G. Anwendung finden.

[77]) RGR. Komm., § 906; BGB, Anm. 13 und § 198 BGB, Anm. 2.

Die Ansicht ist abzulehnen. Sie trifft wohl für den § 26 der Reichsgewerbeordnung zu, aber nicht für den § 200 des Preußischen Wassergesetzes [78]).

Der Abs. 3 Satz 1 des pr. W. G. bestimmt ferner, daß die Entschädigung in wiederkehrenden Leistungen bestehen kann, wenn der Unternehmer es beantragt. Das wird erfolgen, wenn die Sachlage nicht genug geklärt erscheint (siehe auch Anm. 76).

Zweifellos greift hier § 323 ZPO ein [79]). Danach sind beide Teile berechtigt, im Wege der Klage eine Abänderung des Urteils zu verlangen, wenn eine wesentliche Aenderung der Verhältnisse eintritt. Wenn daneben die Bestimmung des § 51 Abs. 2 Satz 2 des pr. W. G. entsprechende Geltung hat, wonach die Nachprüfung und anderweitige Festsetzung der Entschädigung in bestimmten Zeiträumen vorbehalten werden kann, so wird damit eine spätere Aenderung der zunächst festgesetzten Entschädigung auch ohne Aenderung der für die Festsetzung maßgebend gewesenen Verhältnisse ermöglicht.

War bisher nur von der Zutageförderung des Grundwassers die Rede, die etwa der Ableitung in oberirdischen Verhältnissen entspricht, so behandelt der § 201 pr. W. G. das Staurecht des Grundeigentümers. Der Aufstau des unterirdischen Wassers ist ihm gestattet, jedoch darf er nicht den Grundwasserstrom eines ganzen Tales aufstauen. Ferner schützt der § 202 pr. W. G. das unterirdische Wasser vor Verunreinigung. Er verbietet, Stoffe in den Boden einzubringen oder einzuleiten, durch die das Grundwasser zum Nachteil anderer verunreinigt wird. Unter Einbringen versteht man ein Hineinschaffen von Stoffen, um sich ihrer zu entledigen. Grundsätzlich fällt die vorübergehende oder zufällige Ablagerung nicht darunter. Auch fällt unter Abs. 2 nicht die Düngung, darunter versteht man auch die Berieselung aus städtischen Kanalisationen, von Grundstücken, die landwirtschaftlich ausgenützt werden. Sie ist auch bei Schädigung anderer zulässig.

Die §§ 201, 202 pr. W. G. sind Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB genau wie der § 200 pr. W. G. Ebenso begründen sie einen Unterlassungsanspruch [80]).

So ist auch der § 199 pr. W. G. ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. Der § 199 pr. W. G. verbietet dem Eigentümer eines Sees, der nicht zu den Wasserläufen gehört, diesen abzulassen oder seinen Wasserspiegel dauernd erheblich zu senken, wenn dadurch der Grundwasserstand zum Nachteil anderer verändert wird. Es sei denn, daß es zur gewöhnlichen Bodenentwässerung erforderlich ist.

Ganz im Gegensatz dazu steht die Bestimmung des § 204 pr. W. G. Er ist öffentlich rechtlicher Natur. Danach ist es dem Eigen-

[78]) Holtz-Kreutz-Schlegelberger, § 200, Anm. 20 in eingehender Widerlegung.
[79]) Allgem. Rechtssatz. Siehe Baumbach, § 323 ZPO., Anm. C.
[80]) Herrmann, S. 23 ff.; Werneburg in Z. Agr., Bd. 12, S. 289 und in Bd. 11, S. 193.

tümer verboten, das unterirdische Wasser zum Ge- und Verbrauch über die Grenzen seines Grundstückes fortzuleiten. Er bedarf dazu der polizeilichen Genehmigung. Der § 204 pr. W. G. ist also eine polizeiliche Vorschrift. Sie findet Anwendung namentlich bei Unternehmungen zur Wasserversorgung und gewerblichen Betrieben. Sie beschränkt sich auf das Recht zur Fortleitung des zutage geförderten Wassers. Es fällt also unter § 204 pr. W. G. nicht die Fortleitung von gebrauchtem oder ungebrauchtem Wasser zum Zwecke der Beseitigung (Entwässerung) [81]). Zuständig ist die Ortspolizeibehörde. Die dem Geschädigten zustehenden Rechte nach § 200 pr. W. G. werden nicht berührt. Der Genehmigung bedarf es nicht im Falle der Verleihung, Sicherstellung oder der gewerbepolizeilichen Genehmigung (§ 16 ff. Reichsgewerbeordnung).

Alle die dem Grundstückseigentümer nicht zustehenden Rechte der §§ 199 bis 202 pr. W. G. können von ihm durch Verleihung erworben werden (§ 203 pr. W. G.) *).

Denn es würde der Ausnutzung des Wasserschatzes nicht dienen, wenn dem Grundstückseigentümer die ihm nach den §§ 199 bis 202 pr. W. G. versagten Rechte gänzlich verschlossen blieben. Viele nützliche Unternehmungen würden dadurch verhindert werden. Das Gesetz gibt daher dem Grundstückseigentümer die Möglichkeit, die ihm nicht zustehenden Rechte im Wege der Verleihung zu erwerben. Gegen seinen Willen, wie bei den Wasserläufen, auch anderen die Verleihung zugänglich zu machen, ist wirtschaftlich nicht erforderlich, da Unternehmungen, die sich des Grundwassers bedienen können, weniger an bestimmte Stellen gebunden sind, als Unternehmungen, die einen Wasserlauf benutzen müssen. Die Verleihung würde daher einen durch das praktische Bedürfnis nicht gerechtfertigten Eingriff in die Rechte des Grundstückseigentümers bedeuten. Derjenige, der des Grundstückseigentums bedarf, wird daher zunächst ein Grundstück erwerben müssen, gegebenenfalls wird für Unternehmungen, denen Gründe des öffentlichen Wohles zur Seite stehen, das erforderliche Grundeigentum im Wege der Enteignung erworben werden können. Dagegen liegt kein Grund vor, anderen die Verleihung zu verschließen, wenn der Eigentümer das Grundstück, auf dem die Zutageförderung des Wassers erfolgen soll, zustimmt. Wenn z. B. für eine Gemeinde oder für eine Arbeiterkolonie das nötige Trink- und Gebrauchswasser durch die Entnahme aus dem Boden zu beschaffen ist, kann das Recht hierzu durch Verleihung erworben werden, wenn nur der Eigentümer des Grundstückes, auf welchem die zur Entnahme des Wassers nötigen Anlagen hergestellt werden sollen, seine Einwilligung erklärt hat. Die für das Verleihungsverfahren geltenden, in Abs. 2 für anwendbar erkärten Vorschriften geben die Gewähr, daß kein Unternehmen zur Ausführung gelangt, dem überwiegende Rücksichten des Gemeinwohles entgegenstehen. (§ 49 Abs. 1 pr. W. G.) Für nachtei-

[81]) Begründung S. 186. *) siehe § 143 sächs. W. G.

lige Wirkungen, die nicht durch zweckentsprechende Einrichtungen verhütet werden, ist Entschädigung zu leisten, für welche die einschränkenden Vorschriften des § 52 pr. W. G. und im Falle der Verleihung von verbotenen Rechten des § 200 pr. W. G., des § 200 Abs. 2 Satz 2 pr. W. G. (Billigkeitshaftung) gelten.

Durch das Ausgleichsverfahren im § 203 pr. W. G. soll ein gerechter Ausgleich entgegenstehender Interessen zum Wohle der Allgemeinheit erzielt werden.

Die Vorschrift des § 203 Abs. 3 pr. W. G. ist genau so wie die Bestimmung des § 86 pr. W. G. durch das Gesetz zur Einschränkung der Rechte am Wasser vom 19. März 1935 (G. S. S. 43) des Staatsministeriums außer Kraft gesetzt worden. Danach werden die vorgenannten Rechte nicht mehr sichergestellt. Dieses Gesetz ist Uebergangsgesetz zum Reichswassergesetz und geht von der Tatsache aus, daß das Wasser Allgemeingut des Volkes ist. Deshalb verträgt sich die ungewöhnliche Einrichtung des § 203 Abs. 3 pr. W. G. nicht mit dieser Auffassung, denn die Vorschriften über die Sicherstellung geben insbesondere dem Inhaber eines älteren Benutzungsrechtes den Anspruch (§ 379 pr. W. G.) gegen die Behörde auf Auffrischung des älteren durch verstärkten Rechtsschutz, insbesondere durch eine behördliche Urkunde. Der Berechtigte sollte einem Inhaber eines neu verliehenen Rechtes gleichstehen. Sonderrechte am nationalen Gut des Wassers sollen aber möglichst vermieden werden.

Die Lage der Rechtsinhaber wird durch diese Vorschrift nicht geändert. Ihre bestehenden Rechte bleiben unberührt. Sonach bleibt die Verleihung von Rechten an Gewässern, die nicht zu den Wasserläufen gehören (§ 203 Abs. 1 pr. W. G.), zulässig [82]).

Die gleichen privatrechtlichen Bestimmungen finden wir auch im Wassergesetz von Mecklenburg-Schwerin vom 9. Juni 1928.

Das thüringische Wassergesetz (Notgesetz über die Regelung der Verhältnisse am Wasser vom 21. Dezember 1932) hat allerdings auch die preußischen Bestimmungen zu einem großen Teil übernommen. Doch bestehen erhebliche Unterschiede. Das thüringische Wassergesetz kennt öffentliche und private Gewässer. Zu den öffentlichen Gewässern gehören auch deren Quellen und unterirdischen Strecken (Karstwasser). Sie gehören auch dann dazu, wenn ihre natürlichen Abflüsse in ein öffentliches Gewässer enden und sie von wesentlicher Bedeutung für die Vorflut oder sonst für die Wasserwirtschaft sind (§ 1 thür. W. G.). Der Beginn des öffentlichen Gewässers kann vom Ministerium örtlich festgesetzt werden (§ 2 Abs. 3 thür. W. G.).

Alles andere Wasser steht im Privateigentum, so auch das Grundwasser und die Quelle im Sinne des § 196 pr. W. G. [83]). Zwar spricht das thüringische Wassergesetz von öffentlichen und privaten Wassern. Jedoch ist aus den Bestimmungen der §§ 72 ff. thür. W. G. nichts anderes zu entnehmen. Das Grundwasser und die Quelle

[82]) s. Z. Agr., Bd. 21, S. 265 ff., Text mit Begründung.
[83]) Sommer-Meister, § 72, Vorbem. u. Anm. 1.

sind genau so wie im preußischen Wassergesetz Grundstücksbestandteile. Der Grundeigentümer hat das Verfügungsrecht. Er hat kein allgemeines Recht auf Zufluß[84]).

Denn die Bestimmungen über privates Wasser im thüringischen Wassergesetz sind denen des preußischen Wassergesetzes nachgebildet worden. Abweichungen davon finden sich in den §§ 73, 74, 79, 80, 81 thür. W. G.

So bestimmt der § 73 thür. W. G., daß der Eigentümer des tiefer liegenden Grundstückes das oberirdische von einem höher liegenden Grundstück abfließende Wasser ohne Entschädigung aufnehmen muß, sofern der Abfluß infolge der natürlichen Bodenverhältnisse stattfindet. Der Eigentümer des tiefer liegenden Grundstückes und der des höher liegenden Grundstückes darf keine Vorrichtung treffen, welche den Wasserablauf zum Nachteil eines Nachbarn verändern. Veränderungen in der Art und Weise der wirtschaftlichen Benutzung eines Grundstückes fallen nicht unter das Verbot des Abs. 2.

Der § 73 thür. W. G. wird erweitert durch den § 74 thür. W. G. Dieser bestimmt, daß jeder auf seinem Grund und Boden dulden muß, daß Hindernisse beseitigt werden, welche den natürlichen Ablauf des Wassers auf das niedriger liegende Grundstück zum Nachteile des höher liegenden Grundstückes entgegenstehen, oder dem Wasserablauf zum Nachteile des niedriger liegenden größere Stärke oder andere Richtung geben. Räumungsberechtigt ist der Nachbar, welcher Schaden erleidet. Er hat Ersatz des Schadens zu leisten, der durch die Wegräumung entsteht.

Das thüringische Gesetz ähnelt hierin mehr dem Art. 17 ff. bayer. W. G. Diese Bestimmungen des thüringischen Wassergesetzes spiegeln einen Grundgedanken des deutschen Wasserrechts wieder.

Die Eigentümlichkeit des thüringischen Wassergesetzes liegt in der Bestimmung des § 81 thür. W. G., der bestimmt, daß für die Streitigkeiten aus den §§ 72 bis 74 thür. W. G. die Wasserbehörde, also eine Verwaltungsbehörde, zuständig ist (§ 113 thür. W. G.)[85]). Das bedeutet, daß der Grundstückseigentümer alle nachbarrechtlichen Streitigkeiten aus den §§ 906 ff. BGB vor die Wasserbehörde bringen muß. Der ordentliche Rechtsweg ist nicht gegeben. Doch bleibt die Entscheidung trotzdem eine privatrechtliche[86]). Die Wasserbehörde (§ 111 thür. W. G.) kann also nicht etwa aus polizeilichen Gesichtspunkten eingreifen. Denn private Rechte schützen, ist nicht Amt der Polizei.

Genau so wie hier, wacht auch die Wasserbehörde über die Quellen, die nicht zu einem öffentlichen Gewässer gehören (§ 79 thür. W. G. in Verbindung mit § 71 thür. W. G.). Diese Regelung widerspricht nicht § 13 GVG.

---

[84]) Hofacker, Mitteil. d. D.W.W.V., Nr. 19, 1927.

[85]) Diese Regelung ist für das Reichswasserrecht abzulehnen. Sie verwirrt, da sie nicht konsequent durchgeführt ist.

[86]) Sommer-Meister, § 73, Anm. 1.

Sonst ist aber auch im thüringischen Wassergesetz stets der ordentliche Rechtsweg gegeben. Die Unterschiede sind gegenüber dem preußischen Wassergesetz unerheblich. So besteht im Falle des § 76 thür. W. G., der dem § 200 pr. W. G. entspricht, nach Abs. 4 eine dreißigjährige statt einer dreijährigen Verjährungsfrist und der § 80 thür. W. G., der dem § 204 pr. W. G. entspricht, ist in ein absolutes, privatrechtliches Verbot umgeformt worden.

Alle Bestimmungen des thüringischen Wassergesetzes über das private Wasser sind Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. Ebenso ist die Unterlassungsklage in allen Fällen gegeben (§ 119 thür. W. G. in Verbindung mit § 120 thür. W. G.).

Zum Schluß sei nochmals betont, daß auch hier das Grundstückseigentum des § 903 BGB die Grundlage bildet.

Im bayer. Recht überwiegen im Gegensatz zum preuß. Gesetz die öffentlich-rechtlichen Beschränkungen.

Doch ist auch hier die Grundlage, das Grundstückseigentum des § 903 BGB.

B. In Bayern.

Das bayer. Recht regelt das Rechtsverhältnis am Grundwasser und an der Quelle in den Art. 16 ff. bayer. W. G. vom 22. März 1907. Danach gehört zum Grundeigentum das Grundwasser und die Quelle.

Unter Quelle versteht man hier das aus dem Erdboden abfließende Grundwasser. Das zutage getretene Grundwasser ist wasserrechtlich solange als Quelle zu betrachten, als es das Grundstück noch nicht verlassen hat (das Quellgrundstück). Das Eigentum hört dort auf, wo das Quellgrundstück endet und wo das Wasser in einen Bach oder Fluß mündet. Es gehört von da ab zu diesen Gewässern.

Das Grundwasser ist hier das Wasser, das unterirdisch in nicht zu großer Tiefe vorhanden ist. Hierzu gehört auch das Druck- oder Horizontal-Wasser. Es entsteht durch Austritt von Fluß-, Kanal- und Seewasser. Der Art. 16 bayer. W. G. ist im Gegegensatz zu § 196 pr. W. G. umfassender. Er kennt aber nicht den Begriff der mittelbaren Ableitung und die Unterschiede von größeren und kleineren Quellen. Allerdings ist bei ihnen immer Art. 1 Abs. 2 bayer. W. G. in Verbindung mit Art. 177 bayer. W. G. zu beachten [87]).

Das Grundwasser und die Quelle unterstehen also der Verfügungsgewalt des Grundeigentümers nach Art. 16 bayer. W. G., da sie zu den geschlossenen Gewässern zählen. Diese Verfügungsgewalt ist hinsichtlich der Zutageförderung und Ableitung beschränkt durch den Art. 19 bayer. W. G.

Danach bedarf es zur Zutageförderung und Ableitung des Grundwassers auf einem Grundstück der Erlaubnis der Verwaltungsbehörde. Die Erlaubnis ist zwingend. Die Erlaubnis muß vor Inbetriebnahme des Unternehmens vorliegen. Sonst ist die nicht rechts-

[87]) Eymann-Schubert, Art. 16, Anm. 14 und Anm. 15.

kräftig erlaubte Maßnahme strafbar nach Art. 203 Ziff. 2 bayer. W. G.[88]). Unter Zutageförderung von Grundwasser und Ableitung des Quellwassers ist hierbei genau das Gleiche wie beim preußischen Gesetz zu verstehen. Zutageförderung ist auch hier Förderung von unterirdischem Wasser an die Erdoberfläche mittels Stollen, Tiefbohrungen usw. Ableitung bedeutet die Aenderung des natürlichen Wasserlaufes in einer auf fremde Grundstücke Einfluß übenden Weise. Eine künstliche Veranstaltung, durch welche das Wasser zum Versickern gebracht wird, ist als Ableitung zu erachten[89]).

Die Erlaubnis ist nicht erforderlich für die Anlage von Brunnen[90]), welche vorübergehenden Zwecken oder dem eigenen Haus- und Wirtschaftsbedarf einschl. des Bedarfes für landwirtschaftliche Nebenbetriebe dienen (Art. 19 Abs. 1 Satz 2 bayer. W. G.). Diese Ausnahme ist zugelassen worden, um nicht auch solche kleineren Wassergewinnungsanlagen der Erlaubnispflicht zu unterwerfen, die ihrer Natur nach schädigende Einwirkungen auf Rechte anderer nicht haben können. Hierbei versteht man unter vorübergehenden Zwecken des Brunnens solche, von denen mit Sicherheit anzunehmen ist, daß sie nach verhältnismäßig kurzer Zeit wieder wegfallen und die geschaffenen oder veränderten Wasserbenutzungsanlagen überflüssig machen, z. B. bei Bauten oder Volksfesten (V. V. 31 Abs. 3). Ueber die Länge der Zeit, während welcher die Anlagen bestehen bleiben, lassen sich allgemein keine bestimmten Grenzen festlegen, sondern die Entscheidung hierüber ist im gegebenen Falle nach den Umständen zu treffen. Dabei wird davon auszugehen sein, daß der Zweck im Verhältnis zur durchschnittlichen Lebensdauer eines Menschen nur als vorübergehender erscheint. Wenn z. B. ein Hausbau 1 bis 2 Jahre Arbeitszeit in Anspruch nimmt, so ist derselbe als vorübergehender anzusehen, und wenn zum Zwecke der Förderung der Bauarbeiten eine Brunnenanlage hergestellt wird, so ist der Zweck ein vorübergehender. Wenn jedoch bei einem Steinbruche zur Erschließung des dabei benötigten Nutz- und Trinkwassers ein Brunnen angelegt wird, so ist der Zweck dieser Anlage kein vorübergehender. Denn wenn auch mit Sicherheit feststeht, daß nach einer Reihe von Jahren der Steinbruch ausgebeutet sein wird, und dann verlassen werden wird, so läßt sich doch nicht voraussehen, wenn dieser Zeitpunkt eintreten wird. Auch solche Brunnen gehören hierher, welche zu wissenschaftlichen Versuchszwecken behufs Ermittlung der Leistungsfähigkeit und Nachhaltigkeit des Grundwasserstandes und dergleichen angelegt werden[91]).

Ferner ist die Erlaubnis nicht nötig, wenn die Zutageförderung oder Ableitung für den eigenen Haus- und Wirtschaftsbedarf geschieht, d. h. für den Bedarf eines Anwesens eines Eigentümers. Das

[88]) Allerdings nur bezüglich der Erlaubnis.

[89]) Harster-Cassimir, Art. 19, Anm. 2; Meisner, S. 403 ff.

[90]) Unter Brunnen sind hier Lauf-, Pump-, Schöpf- und Zieh-Brunnen zu verstehen, gleichviel ob durch sie Grund- oder Quellwasser geliefert wird. V.V. § 21 Abs. 4.

[91]) Eymann-Schubert, Art. 19, Anm. 7.

steht im Gegensatz zu einer Mehrheit von Anwesen, großen Anstalten und Ortschaften, auch wenn dadurch einzelne Eigentümer versorgt werden. Allerdings bedarf der Eigentümer keiner Erlaubnis, wenn er nur den Bedarf für die eigene Haushaltung und die in dem nämlichen Anwesen betriebene Wirtschaft für landwirtschaftliche und kleinere gewerbliche Betriebe, z. B. Gastwirtschaften, Metzgereien usw.

Der landwirtschaftliche Nebenbetrieb, der keiner Erlaubnis bedarf, muß aber mit dem Hauptbetrieb im festgegliederten Zusammenhange und im Verhältnis zum Hauptbetrieb von untergeordneter wirtschaftlicher Bedeutung sein. Der Begriff Nebenbetrieb ist nicht davon abhängig, daß mit dem aus dem Hauptbetrieb selbst gewonnenen oder zugekauften Material, z. B. bei Brauereien, gewirtschaftet wird.

Von diesen Ausnahmen abgesehen, besteht aber immer eine Erlaubnispflicht im Falle der Zutageförderung oder Ableitung. Diese Erlaubnispflicht ist eine öffentlich-rechtliche Beschränkung der Ausübung des Privatrechtes. Das Eigentumsrecht als solches soll ebenso wenig angetastet werden, wie sonstige Privatrechte. Der Artikel 19 bayer. W. G. will vielmehr nur in den Schranken des Art. 111 E. G. zum BGB. das Eigentum in Ansehung tatsächlicher Verfügungsgewalt, also nicht das Recht selbst, sondern nur dessen Ausübung beschränken [92]).

Es ist deswegen Voraussetzung zur Vornahme der durch Art. 19 bayer. W. G. erlaubten Maßnahmen, daß der Unternehmer derselben auch die zivilrechtliche Verfügungsgewalt über das in Anspruch genommene Wasser besitzt, sei es, daß er selbst Eigentümer ist, oder daß er ein Servitutrecht zur Wassernutzung hat oder daß er mit dem Eigentümer sich in anderer Weise über die Benutzung einigt [93]). Wie die durch die Erlaubnis geschaffenen Rechte auf dem Gebiet des öffentlichen Rechtes liegen, so gehört auch das Erlaubnisverfahren selbst dazu. Aus diesem Grunde ist auch der Verwaltungsbehörde die Durchführung des Verfahrens übertragen worden (Art. 177 b bayer. W. G.).

Das Verfahren wird eingeleitet durch einen Antrag auf Erteilung bei derjenigen Bezirksverwaltungsbehörde, in deren Bezirk die Anlagen zur Gewinnung von Wasser zum Zwecke der Zutageförderung oder Ableitung ganz oder zum größten Teil geschaffen werden soll. Die Verwaltungsbehörde hat den Antrag zu prüfen und dabei folgende Punkte zu beachten:

1. ob ein erlaubnispflichtiger Fall im Sinne des Art. 19 Abs. 1 bayer. W. G. vorliegt,

---

[92]) Da das Eigentum am fließenden Grundwasser sich nur äußern kann als ein Benutzungs- und Aneignungsrecht, so ist damit eigentlich auch das Recht betroffen; siehe Eymann, Schubert, Vorbem. zu Art. 16, S. 613.

[93]) siehe hierzu die gleichartigen Ausführungen zum § 203 pr. W. G., S. 58.

2. ob Rücksichten des Gemeinwohles die Versagung der Erlaubnis erfordern oder die Erlaubnis unter Bedingungen gestatten (Art. 19 Abs. 2 bayer. W. G.).
3. ob die Entschädigung dem Grunde nach zulässig ist, insbesondere, ob der Schaden unerheblich ist, und ob die erheblich Geschädigten Beteiligte im Sinne des Gesetzes sind.
4. ob der erhebliche Schaden durch Bedingungen technischer Natur oder durch Geld abgewendet werden kann. (Art. 19 Abs. 3 bayer. W. G.) [94]).

Die Behörde hat also die Voraussetzungen des Art. 19 bayer. W. G. nachzuprüfen.

Die Erlaubniserteilung hängt von dem Gemeinwohl ab. Der Begriff des Gemeinwohls ist kein von dem Gesetz definierter. Man kann aber wohl darunter das Wohl der Allgemeinheit, d. h. der Gesamtheit, der einem Staatswesen eingegliederten Personenvielheit oder auch eines größeren oder unbestimmten Personenkreises verstehen [95]). Nur aus Rücksichten des Gemeinwohles darf die Erlaubnis versagt werden, ebenso dürfen auch Bedingungen nur aus diesem Gesichtspunkt heraus auferlegt werden. Gestatten sie eine bedingte Erlaubnis, so ist die Erlaubnis nicht zu versagen, sondern unter Bedingungen zu erteilen (V. V. § 37) [96]). Ob Rücksichten des Gemeinwohles vorliegen, ist von Fall zu Fall zu entscheiden.

Die Entscheidung darüber untersteht dem Ermessen der Verwaltungsbehörde. Sie kann von dem Verwaltungsgericht nachgeprüft werden. Doch ist es eine Frage des freien Ermessens der Verwaltungsbehörde, ob bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen die Erlaubnis erteilt werden soll [97]).

Sie ist also nicht der Nachprüfung der Verwaltungsgerichte unterworfen, sondern der betreffende Antragssteller hat bei Versagung nur die Aufsichtsbeschwerde. Das folgert die herrschende Lehre aus dem Wortlaut des Art. 19 bayer. W. G., indem der Verwaltungsbehörde nur die gesetzliche Pflicht auferlegt wird, die erbetene Erlaubnis zu erteilen, d. h. wenn es nötig ist, unter entsprechenden Bedingungen, wenn Rücksichten des Gemeinwohles es erfordern [98]). Im Gegensatz zu ihr steht die Ansicht, die aus der Fassung des Gesetzes „wenn und soweit Rücksichten des Gemeinwohles es erfordern" folgert, daß soweit die Rücksichten des Gemeinwohles nicht vorliegen, die Erlaubnis erteilt werden müsse und daß der Gesuchsteller dann einen Rechtsanspruch darauf habe [99]).

---

[94]) V. E. 41, S. 43.

[95]) Brenner-Fergg, Art. 19, Anm. 14; Eymann-Schubert, Art. 19, Anm. 14; Harster-Cassimir, Art. 11, Anm. 1.

[96]) V. V. § 37 ist eine interne Verwaltungsanordnung, die keine direkte Bindung nach außen schafft; Brenner-Fergg, Art. 19, Anm. 12.

[97]) V. E. 41, S. 43; 49, S. 25; Eymann-Schubert, Art. 19, Anm. 1 e. h. L.

[98]) Brenner-Fergg, Art. 19, Anm. 14.

[99]) Harster-Cassimir, Art. 19, Anm. 4 und Endrich, Die Ableitung des Grundwassers, Diss. Würzburg 1934.

Man muß aber heute der herrschenden Lehre zustimmen. Denn die andere Ansicht bedeutet das Anerkennen eines subjektiv öffentlichen Rechtes im Zweifelsfall.

Eine solche Interpretation hätte Zustimmung und Anerkennung im liberalen Rechtsstaate finden können. Denn dort war das subjektiv öffentliche Recht eine Zentralnorm des liberalen Verwaltungsrechtes. Es war ein Ausfluß der Grundrechte und ging von dem Gegensatz Staatsperson — Einzelperson aus. In ihnen sah man die solideste rechtliche Bindung der Staatsgewalt. In einem Ausbau der subjektiven Rechte sah die Verwaltungslehre einen Ausbau des Verwaltungsrechtes und damit eine Vervollkommnung des Rechtsstaates. Deshalb bestand die Neigung, recht viele solcher Rechte anzuerkennen [100]).

Heute gibt es zweifellos noch subjektiv öffentliche Rechte, aber der nationalsozialistische Staat kennt im innerstaatlichen Verkehr keine grundsätzlich antithetischen Bindungen. Wenn trotzdem auch hier Bindungen bestehen, so handelt es sich um immanente Bindungen, an die der Staat wesensgemäß, als Volksgemeinschaft, gebunden ist. Nicht von außen werden also Schranken dem Staat gezogen, sondern im eigenen Wesen des Staates liegen sie enthalten. Das Wesen des Staates und nicht die subjektiv öffentlichen Rechte stehen heute im Vordergrund. Insbesondere das Verwaltungsrecht ist, ohne deshalb seinen Rechtscharakter zu verlieren, grundsätzlich auch ohne subjektive Rechte denkbar, so daß also nicht nach der Notwendigkeit, sondern allein nach der Möglichkeit des subjektiven Rechtes zu fragen ist. Mit der antithetischen Konstruktion der zweiseitigen Verbindlichkeit fällt die bisherige Vorzugsstellung der subjektiven Rechte, denn eine Rechtsordnung, deren sachlicher Gehalt aus der Eigengesetzlichkeit ihrer Institutionen heraus immanent gewonnen werden muß, wird und darf den subjektiven Rechten keine Schlüsselstellung einräumen. Deshalb wird man ein subjektives-öffentliches Recht nur annehmen können, wo der Gesetzgeber eindeutig ein subjektives Recht hat begründen wollen, d. h., wo es ausdrücklich geschehen ist. In Zweifelsfällen wird man im Gegensatz zur liberalistischen Tendenz, kein subjektives öffentliches Recht annehmen können [101]).

Der Art. 19 Abs. 2 bayer. W. G. wird deshalb kein subjektiv-öffentliches Recht begründen können. Der herrschenden Lehre ist also zuzustimmen, und es ist festzustellen, daß der Unternehmer im Falle der Versagung nur die Aufsichtsbeschwerde hat.

Jedoch darf die Behörde ihr Ermessen nicht mißbrauchen oder überschreiten. Sie wird bei der Erlaubniserteilung von dem Grund-

---

[100]) Bühler, Die subjektiven-öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der Verwaltungsrechtsprechung 1914, S. 224, das subjektiv-öffentliche Recht wurde definiert, als diejenige rechtliche Stellung des Untertans zum Staat, in der er auf Grund eines zwingenden, zum Schutze seines Individual-Interesses erlassenen Rechtsatzes, auf den er sich der Verwaltung gegenüber soll berufen können, vom Staat etwas verlangen kann, oder ihm gegenüber etwas tun darf.

[101]) Köttgen. S. 118, 49, 25 ff.

satz auszugehen haben, daß, wenn nach ihrer Anschauung kein Untersagungsgrund vorliegt, die Erlaubnis erteilt werden muß, und daß, wenn die der Erlaubnis entgegenstehenden Bedenken durch die Auferlegung von entsprechenden Bedingungen beseitigt werden können, sie unter diesen Bedingungen auch erteilt werden muß [102]). Das Ermessen der Behörde muß ein pflichtgemäßes im Rahmen und Sinn des Wassergesetzes sein.

Jeder Ermessensmißbrauch und jede Grenzüberschreitung bei der Ermessensausübung ist rechtswidrig. Unrechtmäßig ist es auch, wenn die Verwaltungsbehörde kein freies Ermessen hat walten lassen, obwohl es ihr rechtlich zustand. Diese rechtswidrigen Handlungen sind im Verwaltungsrechtsweg verfolgbar. Denn die Verwaltungsgerichte bezwecken gerade die Wahrung des Rechtes.

Dabei wird der Verwaltungsrichter inzidenter auch die Voraussetzungen des Art. 19 bayer. W. G. zu prüfen haben [103]).

Erleiden andere durch die Zutageförderung oder Ableitung von Grund- und Quellwasser Beteiligte erheblichen Schaden, die als Besitzer einer Wasserbenutzungsanlage oder als Grundeigentümer das Wasser seit mindestens 30 Jahren [104]) selbst oder durch ihre Rechtsvorgänger ununterbrochen benutzt haben, so ist das bei Erteilung der Erlaubnis in allen Fällen zu berücksichtigen, auch wenn Rücksichten des Gemeinwohles nicht vorliegen. Dem Gesuchsteller ist dann die angemessene Entschädigung der einzelnen Beteiligten als Bedingung aufzuerlegen, soweit nicht der Schaden durch andere Bedigungen abgewendet werden kann. (Abs. 3 des Art. 19 bayer. W. G.)

Wird in den Fällen des Abs. 2 und 3 des Art. 19 bayer. W. G. als Bedingung die Gewährung einer Entschädigung auferlegt, so ist ihre Höhe nach billigem Ermessen der Verwaltungsbehörde unter Ausschluß des Rechtsweges, d. h. auch der gerichtlichen zivilen Klage festzusetzen. Die Verwaltungsbehörde kann den Vollzug der Erlaubnis davon abhängig machen, daß der Gesuchsteller für die Erfüllung seiner Entschädigungspflicht entsprechende Sicherheit leistet. (Abs. 4 des Art. 19 bayer. W. G.)

Die Entschädigungspflicht besteht nur bei erheblichem Schaden, z. B. bei Bedrohung von Existenzen [105]). Die von der Verwaltungsbehörde zu billigende Entschädigung soll keine volle Schadloshaltung sein, sondern nach Lage der Verhältnisse des einzelnen Falles unter Wahrung der Grundsätze der Billigkeit und unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit beider Teile bestimmt werden. (V. V. § 37 Abs. 4.) Die Festsetzung der Entschädigung ist Bestandteil des Verfahrens über die Erlaubniserteilung. Die Verwaltungsbehörde ist nicht gehindert, beim Vorhandensein der im

---

102) Scholz, S. 68; Eymann-Schubert, S. 685; V. V. § 37.

103) Scholz, S. 73; Koellreutter, S. 78, Nr. 3; C. Schmitt, S. 70 u. S. 173.

104) V. E. 32, S. 137; Es handelt sich nicht um eine bürgerlich-rechtliche Verjährung.

105) Eymann-Schubert, Art. 19, Inm. 13.

Art. 19 Abs. 3 bayer. W. G. aufgestellten Voraussetzungen die angemessene Entschädigung auch dann zuzubilligen, wenn ein Privatrecht auf Fortdauer des bisherigen Zustandes geltend gemacht wird. Denn diese Dritten im Sinne von Abs. 3 haben kein Recht auf Versagung der Erlaubnis, sondern nur im Rahmen des Abs. 3 ein Recht auf eine Entschädigung. Sie können nur ihre Ansprüche geltend machen.

Mit der Rechtskraft des Bescheides über die Erlaubnis sind nachträgliche Entschädigungsforderungen ausgeschlossen (V. V. § 37 Abs. 5).

Der Abs. 5 des Art. 19 bayer. W. G. läßt, gemäß der Einstellung, daß die Erlaubnis nur das Verfügungsrecht als öffentlich-rechtliche Beschränkung trifft, die privatrechtlichen Ansprüche auf Fortdauer des Zustandes unberührt. Unter diesen Ansprüchen versteht man nicht etwa solche Rechtsverhältnisse, welche Ausfluß eines anderen Rechtes sind, wie z. B. die Nachbarrechte nach den §§ 906 ff. BGB. Denn gerade diese Rechte sind als Ausfluß des Eigentums nur soweit zu berücksichtigen, als sie nicht durch Bestimmungen des Wassergesetzes beeinflußt sind [106]). Es kann sich hier vielmehr nur um Eigentum oder Dienstbarkeiten oder um besondere obligatorische Rechte handeln, welche dem Inhaber dieser Rechte die volle Verfügungsgewalt über das Gewässer verleihen. Wenn solche privatrechtlichen Ansprüche durch die Erlaubnis nicht berührt werden, so sind die Berechtigten nicht genötigt, ihre Ansprüche im Erlaubnisverfahren geltend zu machen. Hierin liegt der Unterschied zwischen den Nutzungsberechtigten, dem privatrechtliche Ansprüche nach Abs. 5 zustehen und solchen, die nur den tatsächlichen Zustand nach Abs. 3 geltend machen können. Letztere Ansprüche werden ausgeschlossen, wenn sie nicht im Erlaubnisverfahren rechtzeitig geltend gemacht werden. Wer jedoch Ansprüche nach Abs. 5 hat, kann diese ohne Rücksicht auf den Stand des Erlaubnisverfahrens jederzeit anmelden.

Werden im Laufe des Verfahrens solche privatrechtlichen Einwendungen erhoben, so hat die Verwaltungsbehörde nach Art. 170 bayer. W. G. zu bemessen, ob die Erlaubnis unter Vorbehalt der gesonderten Austragung dieser Einwendung zu urteilen oder das Verfahren bis zur Erledigung der Einwendung auszusetzen ist. (V. V. § 37 Abs. 7.) Schreitet die Verwaltungsbehörde zur Erteilung der Erlaubnis unter diesem Vorbehalt, so hat sie dem Widersprechenden beim Vorhandensein der Voraussetzungen des Art. 19 Abs. 3 bayer. W. G. die dort vorgesehene Entschädigung von Amtswegen zuzusprechen. Der Geschädigte mag dann vor den Zivilgerichten sein Recht suchen [107]). Wenn er dort obsiegt, so kann er das Recht gegen die erlaubte Anlage geltend machen. Will der Geschädigte zivilrechtlich vorgehen, so darf er die ihm von der Verwaltungsbehörde zugesprochene Entschädigung nicht annehmen. Durch eine vorbehaltlose Annahme würde er seiner privatrechtlichen Ansprüche verlustig

[106]) V. E. 13, S. 419.

[107]) Meisner, S. 405; Eymann-Schubert, Art. 19, Anm. 21.

gehen. Hat er die Entschädigung unter Vorbehalt angenommen, so wird der Unternehmer die Erfüllung des privatrechtlichen Anspruches so lange verweigern dürfen, als der Geschädigte die ihm von der Verwaltungsbehörde zugesprochene Entschädigung behält. Denn es kann dem Unternehmer nicht zugemutet werden, die Vorteile der Erlaubnis zu entbehren, aber deren Nachteile zu tragen. Ist der privatrechtliche Anspruch begründet, so hat ihn der Unternehmer ungeachtet der von der Verwaltungsbehörde erteilten Erlaubnis zu erfüllen. Die Entschädigung muß deshalb nach § 812 BGB. zurückgegeben werden. Dies kann dann das Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB. begründen.

Der Abs. 5 des Art. 19 bayer. W. G. bestreitet das Recht auf Antrag. Denn wenn ein Recht nach Abs. 5 vorhanden ist, so war der Antragsteller nicht Verfügungsberechtigter und deshalb nicht Antragsberechtigter. Sonst entstehen hier dieselben Wirkungen wie bei § 26 R.Gew.Ord. Neben dem § 19 bayer. W. G. gelten natürlich die nicht von ihm geregelten nachbarrechtlichen Vorschriften der §§ 906 ff. BGB.[108]) So gilt zweifellos auch der § 909 BGB. Besonders ist zu beachten, daß das bayerische Wassergesetz im Gegensatz zum preußischen Wassergesetz sich mit dem Einfluß von Stauanlagen, Triebwerken auf den Grundwasserstand im umliegenden Gelände und der Weiterwirkung der Veränderung des Grundwasserstandes auf andere fließende oder stehende Gewässer noch nicht befaßt. Das bedeutet, daß das bayerische Wassergesetz weder den Begriff der mittelbaren Ableitung, noch den weiteren Fall des § 200 Abs. 1 Nr. 3 des preußischen Wassergesetzes kennt. Der Vorschrift des Art. 19 bayer. W. G. ist nicht der Grundsatz zu entnehmen, daß jede absichtlich herbeigeführte Grundwasserstandveränderung der vorgängigen oder nachfolgenden Genehmigung bedürfe und die im Art. 19 Abs. 2—4 bayer. W. G. geregelten Folgen nach sich ziehe. Wenn es auch die Entwicklung der Dinge fordert, so kann man diese Fälle im bayer. Wassergesetz nur dadurch erfassen, daß man das Wort Ableitung im Art. 19 bayer. W. G. ausdehnend anwendet und darunter auch die Fälle der Fernwirkung usw., d. h. die Fälle der §§ 41, 200 pr. W. G. versteht. Jedoch ist dies nicht in dem Gesetz selbst begründet.

Neben dem Art. 19 bayer. W. G. ist im bayer. Wassergesetz noch die bedeutende Bestimmung des Art. 153 bayer. W. G. zu beachten. Dieser bildet eine Ergänzung zu Art. 1 A Ziff. b des bayr. Zwangsenteignungsgesetzes. Danach kann eine Zwangsenteignung von unbeweglichem Grund- und Gebäudeeigentum und den dazu gehörigen Rechten erfolgen, wenn das Grundwasser und die Quelle als Bestandteil des Grundstückes zur Herstellung und Unterhaltung genossenschaftlicher Trink- und Nutzwasserleitungen sowie für öffentliche Zwecke, insbesondere zur Befriedigung eines unabweisbaren Bedürfnisses einer Gemeinde oder einer Ortschaft dient. Das bedeutet die

---

[108]) Bayr. Oberlandesger., Bd. 25, S. 62, Bd. 31, S. 247 und Eymann, Seuff. Bl. 73, S. 566 ff.

Zwangsenteignung erfolgt zur Erfüllung einer Aufgabe für das Wohl der Allgemeinheit. Allerdings braucht die Zwangsenteignung nicht immer die Abtragung des Eigentumes zur Folge zu haben, sondern nach Art. 155 bayer. W. G. kann man anstelle dessen eine Belastung mit einer Dienstbarkeit fordern, wenn die Belastung nicht die Folge hat, daß das Eigentum nicht mehr zweckmäßig benutzt werden kann.

Weitere besondere Beschränkungen des Quelleigentümers befinden sich im Art. 17, 161, 18 bayer. W. G. Nach Art. 17 bayer. W. G. ist der Grundeigentümer nicht befugt, den auf seinem Grundstück entspringenden und darauf sich natürlich sammelnden Wasser zum Abfluß auf fremdes Eigentum in eine dieses belästigende andere Leitung, als wohin nach Beschaffenheit des Bodens der natürliche Lauf geht, oder eine belästigende größere als die natürliche Stärke zu geben. Der Eigentümer des niedriger liegenden Grundstückes ist nicht befugt, den natürlichen Abfluß des Wassers von dem höher liegenden Grundstück zu dessen Nachteil zu ändern [109]). Diese Bestimmung entspricht den preußischen und thüringischen Bestimmungen.

Der Abs. 3 des Art. 17 bayer. W. G. bestimmt nun weiter, daß eine nachteilige Aenderung, die durch Zufall oder durch Personen bewirkt wird, für welche der Eigentümer nicht verantwortlich ist, der hierdurch benachteiligte Eigentümer berechtigt ist, die Hindernisse und Veränderungen auf dem fremden Grundstück gegen Entschädigung wegzuräumen. Dabei muß er sich auf die zur Wiederherstellung des bisherigen natürlichen Wasserlaufes unumgänglichen Maßnahmen beschränken. Zu ersetzen ist der volle Schaden, der durch die Wegräumung des Hindernisses entsteht, also auch dadurch, daß das Hindernis in Zukunft nicht mehr vorhanden ist [110]). Der Art. 17 Abs. 1 bis 3 bayer. W. G. enthält gesetzliche Eigentumsbeschränkungen [111]). Sie können durch Begründung einer Dienstbarkeit nach den §§ 1018 bis 1029 BGB. abgeändert werden [113]).

Der Art. 17 Abs. 1 bayer. W. G. ist noch eingeschränkt durch den Art. 161 bayer. W. G., wonach der Eigentümer des niedriger liegenden Grundstückes verpflichtet ist, gegen volle Entschädigung, die in Gemäßheit des Art. 195 bayer. W. G. festzusetzen ist, den Abfluß des auf dem höher liegenden Grundstücke entspringenden und darauf sich natürlich sammelnden Wassers in größerer als der natürlichen Stärke zu dulden. Art. 161 bayer. W. G. bezieht sich nicht auf eine Aenderung der Richtung des Wasserlaufes. Eine solche kann dem Eigentümer gegen volle Entschädigung unter bestimmten Voraussetzungen zum Zwecke der Bewässerung und Entwässerung, der Förderung der Teichwirtschaft, sowie für Stauung und Triebwerksanlagen zugemutet werden (Art. 160 bayer. W. G.).

[109]) Meisner, S. 408 ff., vgl. § 197 pr. W. G. Beachte auch hier die §§ 823, 1004 BGB.

[110]) Eymann-Schubert, Art. 17, Anm. 20.

[111]) Das entspricht den §§ 906 ff. BGB.

[113]) Diese Bestimmung wurde durch den Art. 147, Ziff. II des Ausführungsgesetzes vom 9. Juni 1899 zum BGB, der den bis dahin gültigen § 37 W. B. G. abänderte, geschaffen. Eymann-Schubert, Art. 17, Anm. 21 und Meisner, S. 416 ff.

Wenn es das Gemeinwohl erfordert, kann die Aenderung des natürlichen Wasserablaufes im Wege der Zwangsabtretung durch die Verwaltungsbehörde (Art. 154 bis 156) erzwungen werden. Wird durch diese Anordnung außerdem die bisherige Benutzung des Wassers zum Nachteil eines Berechtigten aufgehoben oder beeinträchtigt, so kann dieser Entschädigung verlangen (Art. 18 bayer. W. G.). Die Heilquellen sind im Art. 20 bayer. W. G. geschützt. Danach ist für jegliche Grab- und Bohrarbeit die Erlaubnispflicht eingeführt (Art. 203 Nr. 3 bayer. W. G.).

Weitere Vorschriften über das Grundwasser und der Quelle, die die Rechte Dritter berücksichtigen, finden sich in den Atikeln 28, 37 bis 40, 107 bayer. W. G.

Der Artikel 28 bayer. W. G.[114]) entspricht dem § 904 BGB. und ist im Grunde genommen überflüssig. Danach ist die Entnahme von Wasser aus öffentlichen und Privatgewässern in Fällen gemeiner Gefahr zulässig. Der Art. 28 bayer. W. G. bezieht sich auf geschlossene Privatgewässer[115]). Dabei ist von Fall zu Fall zu entscheiden, ob eine gemeine Gefahr, d. h. eine Gefährdung eines unbestimmten Personenkreises vorliegt, z. B. bei Feuersgefahr oder beim Versiegen sämtlicher Brunnen infolge Grundwasserabsenkung. Für den hierbei an Grundstücken oder Anlagen entstehenden Schaden kann von der Gemeinde Ersatz verlangt werden. Wenn jedoch ein unverhältnismäßiger Schaden vorliegt, so kann nur Ersatz verlangt werden, soweit die Billigkeit nach den Umständen es erfordert. Das begründet andererseits einen Anspruch der Gemeinde gegen den, der böswillig geschädigt hat. Denn der Geschädigte hat in diesem Falle nach § 823 BGB. einen Anspruch gegen den Verursacher des Schadens. Wenn nun demselben durch Art. 28 bayer. W. G. noch ein weitergehender Anspruch gegen die Gemeinde eingeräumt wird und er auf diesem Wege Befriedigung erlangt, so besteht kein Bedenken und entspricht es auch der Billigkeit, der Gemeinde nach den Grundsätzen der Geschäftsführung oder der Zession die Geltendmachung des Ersatzanspruches gegen den ursprünglich Verpflichteten einzuräumen[116]).

Die Art. 37 bis 40 bayer. W. G.[117]) enthalten Bestimmungen über Reinhaltung des Quell- und Grundwassers. Nach Art. 39 bayer. W. G. kann von der Verwaltungsbehörde untersagt werden, daß das Quell- und Grundwasser im Sinne der Art. 37 und 38 bayer. W. G. verunreinigt wird. Strafbar ist das Tun aber erst, wenn die Untersagung erfolgt ist (Art. 202 Ziff. 2). Nach Art. 40 ff. bayer. W. G. kann die Befugnis zur Zuführung von Flüssigkeiten, die verunreinigen, durch die Verwaltungsbehörde entzogen oder beschränkt werden. Die Artikel 39 und 40 stehen unter den Begriff des Gemeinwohles.

Durch den Art. 107, der eine Erweiterung des § 908 BGB. ist, wird die Instandhaltung von geschlossenen Gewässern, zu denen

[114]) siehe auch § 13 bad. W. G. und § 153 sächs. W. G. Nicht vorhanden ist diese besondere Regelung im preuß., württemb. und thür. Wassergesetz.

[115]) Eymann-Schubert, Art. 28, Anm. 4.

[116]) Eymann-Schubert, Art. 28, Anm. 5.

[117]) Sie stellen eine Verschärfung der §§ 906, 907 BGB dar.

auch das Grundwasser und die Quelle rechnet, geregelt. Der Eigentümer kann von der Verwaltungsbehörde aus Rücksichten des Gemeinwohles zu deren Instandhaltung und wenn sie als solche zu bestehen aufhören, zur Herstellung eines dem Gemeinwohl entsprechenden Zustandes zwangsweise angehalten werden. Erfordert das Gemeinwohl die Wiederherstellung des geschlossenen Gewässers in seinem früheren Zustande, so kann der Eigentümer vom Staate, von der Gemeinde und von der Ortschaft, in deren Interesse die Anordnung erfolgt ist, Entschädigung verlangen. Die Eigentümer der an solche geschlossenen Gewässer angrenzenden Grundstücke sind verpflichtet, an und auf diesen Grundstücken Arbeiten und bauliche Maßnahmen zur Durchführung der nach Abs. 1 zulässigen Anordnungen gegen Entschädigung vornehmen zu lassen (Art. 107 bayer. W. G.)

Der Art. 107 bayer. W. G. spielt eine wichtige Rolle bei der Entwässerung landwirtschaftlicher Grundstücke [118]).

Ferner sei der Vollständigkeit halber erwähnt, daß nach Art. 57 bayer. W. G. die Genehmigung zur Errichtung von Stauwerken erforderlich ist. Er bedeutet insoweit eine Ergänzung zu Art. 19 bayer. W. G.

Zum Schluß sei nochmals festgestellt, daß nach Art. 16 bayer. W. G. der Grundstückseigentümer die Grundlage seiner rechtlichen Verfügungsmacht aus den §§ 903 ff. BGB. ableitet. Das Grundstückseigentum des § 903 BGB. bildet die Grundlage des bayerischen Wassergesetzes hinsichtlich der Regelung des Rechtsverhältnisses am Grundwasser und an der Quelle. Das Rechtsverhältnis ist also auch hier privatrechtlich. Es bestehen nur zum größten Teil öffentlich-rechtliche Beschränkungen, die von dem Begriff des Gemeinwohles ausgehen.

C. In den übrigen deutschen Ländern.

In den übrigen deutschen Ländern besteht eine ähnliche Regelung wie in den bereits erwähnten Gesetzen. Auch die übrigen Gesetze [119]) gehen von dem Grundeigentum des § 903 BGB. aus. Doch überwiegt die öffentlich-rechtliche Beschränkung.

Das Rechtsverhältnis an der Quelle ist in den einzelnen Gesetzen am ähnlichsten geregelt. Die Grundlage bildet stets der § 903 BGB. Im ganzen deutschen Recht hat ferner der Unterlieger keinen Anspruch auf ferneren Zufluß des Wassers. Doch darf der Oberlieger den natürlich abfließenden Wasserlauf, d. h. den Quellabfluß nicht zum Nachteil eines tiefer liegenden Grundstückes künstlich verändern [120]).

---

[118]) Brenner-Fergg, Art. 107, Anm. 1; Eymann-Schubert, S. 626 ff.

[119]) Art. 2 württemb. W.G., § 4 in Verbindung mit § 20 bad. W. G., § 4 in Verbindung mit § 1, Abs. 2, Ziff. 1 u. 2 sächs. W. G.

[120]) Art. 6, Abs. 1, Satz 2 württemb. W. G. (verstärkter oder in der Richtung veränderter), § 11, Abs. 2 bad. W. G., § 11 und § 12 sächs. W. G.

Der Unterlieger dagegen darf den natürlichen Abfluß zum Nachteil des höher liegenden Grundstückes nicht verändern. Die Bestimmung des § 198 pr. W. G. ist einzigartig. Ausnahmen bestehen bei der natürlichen Benutzung des Bodens (landwirtschaftlich) [121]). Ausnahmen wiederum bestehen dazu z. B. im Art. 6 württ. W. G. und § 15 sächs. W. G. Nur das badische Recht allein kennt keine derartigen im Interesse des Gemeinwohles festgesetzten Ausnahmebestimmungen [122]). Diese Bestimmungen sind größtenteils alle privatrechtlich. Genau so wie die Bestimmungen des Art. 107 bayer. W. G. und des § 75 sächs. W. G., die einzigen, die die Instandhaltung regeln. Sie begründen eine Rechtspflicht.

Oeffentlich-rechtlich sind z. B. die Bestimmungen über die Reinhaltung der Gewässer: Art. 37 Abs. 2 bayer. W. G. (Erlaubnis) § 37 bad. W. G. (vorgängige Genehmigung) § 40 Abs. 1 Ziff. 2 und § 41 sächs. W. G. (Erlaubnis). Im Gegensatz dazu sind die Bestimmungen über die Reinhaltung im preußischen und thüringischen Wassergesetz privatrechtlich gestaltet. (§ 202 pr. W. G. und § 76 thür. W. G.)

Oeffentlich-rechtlich ist das Grundeigentum zumeist in den Fällen der Zutageförderung beschränkt.

So darf nach Art. 3 des württembergischen Wassergesetzes vom 1. Dezember 1900, dessen Einteilung der Gewässer bemerkenswert ist [123]), der Eigentümer eines Grundstücks, soweit nicht die Vorschrift des § 226 BGB. Anwendung findet, auf sein Grundstück zutage fördern und Quellwasser ableiten.

Jedoch darf die Verwaltungsbehörde die Förderung oder Wegleitung dieses Wassers untersagen oder beschränken, soweit ein erhebliches Interesse verletzt wird. Hierzu kann es auch gehören, wenn Wassernutzungsberechtigte in langjähriger Wasserbenutzung oder Grundstücke im beträchtlichem Maße geschädigt oder mit Schaden bedroht werden. Doch können diese mit einer nach billigem Ermessen der Behörde zu bestimmende Entschädigung abgefunden werden.

Wird unterirdisches Wasser, das aus einem öffentlichen Gewässer stammt, in einer solchen Menge zutage gefördert, daß hierdurch Wassernutzungsberechtigte eine erhebliche Schädigung erfahren, so kann diese Förderung untersagt werden und die Wiederherstellung des früheren Zustandes angeordnet werden.

Nach dem badischen Gesetze vom 26. Juni 1899 / 12. April 1913 kann der Grundstückseigentümer über das Quell- und unterirdische

---

121) § 12 Abs. 2 sächs. W. G = § 197 Abs. 2 pr. W. G, § 73, § 74 thür. W. G. und Art. 17 bayr. W. G.

122) Schenkel, Anm. 3 u. 4 zu § 11 bad. W. G.

123) Art. 2 des württemb. W. G.: Diejenigen Gewässer, welche nicht unter die Bestimmungen des Art. 1 fallen, sind vorbehaltlich der Vorschriften des Art. 3 u. 4 der privatrechtlichen Verfügung des Grundeigentümers überlassen. Dies gilt insbesondere: von den unterirdischen Gewässern, soweit nicht ein öffentliches Gewässer in seiner Fortsetzung streckenweise unterirdisch fließt, sowie von Quellen, falls diese nicht mit solcher Mächtigkeit hervorbrechen, daß ihr Ablauf sofort einem ständig fließenden Wasserlauf bildet.

Wasser zu vorübergehenden Zwecken oder zur Befriedigung des häuslichen, landwirtschaftlichen oder gewerblichen Kleinbedarfs für sich oder zu Gunsten benachbarter Grundstücke frei verfügen (§ 22) [124]). Die Benutzung oder Fortleitung zu anderen Zwecken bedarf behördlicher Genehmigung (§ 14). Als Fortleitung gilt es nicht, wenn ein Grundstück zwecks Bodenentwässerung entwässert wird. Die Genehmigung soll nicht versagt werden, wenn eine Ortschaft oder größere Ortsteile mit Trink- und Nutzwasser versorgt werden sollen, auch falls dadurch andere geschädigt werden, der vom Unternehmer zu erwartende Nutzen aber den Schaden erheblich übersteigt. Dem Geschädigten ist nach Ermessen der Behörde Entschädigung nach Billigkeit zu gewähren.

Die Wasserbenutzung kann nachträglich untersagt oder beschränkt werden, falls durch die Art der Ausübung für das Gemeinwohl überwiegende Nachteile oder Gefahren entstehen, insbesondere einen größeren Kreis von Beteiligten den zum häuslichen, landwirtschaftlichen oder gewerblichen nötigen Bedarf entzieht oder wesentlich schmälert. Der Unternehmer ist zu entschädigen, wenn sich die Anordnung auf ein genehmigtes Recht bezieht oder für das Unternehmen bereits Aufwendungen gemacht sind, sofern nicht die Benachteiligten oder ihre Rechtsvorgänger schon seit mehr als 30 Jahren ununterbrochen ihren Wasserbedarf aus der Quelle oder ihrem Grundwasser gedeckt haben (§§ 48, 53, 56 bad. W. G.).

Nach dem sächsischen Wassergesetz vom 12. März 1909 ist die Erlaubnis der Verwaltungsbehörde vorgeschrieben, wenn durch die Zutageförderung die Wassermenge in einem fließenden Gewässer dauernd gemindert oder anderen Grundstücken Wasser entzogen wird und das Wasser zur Versorgung einer Gemeinde oder zum Betrieb eines Unternehmens verwendet werden soll, das sich nicht auf dem Förderungsgrundstück oder dem damit im natürlichen oder wirtschaftlichen Zusammenhange stehenden Besitztümer des Berechtigten befindet. Ferner wenn eine schon vorhandene Ableitung künftig zu einem dieser Zwecke verwendet werden soll, darf die Erlaubnis nur versagt werden, wenn durch die Ableitung das Gemeinwohl gefährdet werden würde. Zum Schutze des Gemeingebrauchs des Gewässers oder anderer geschädigter Grundstücke kann die Herstellung von Schutzeinrichtungen, und gegegebenenfalls Entschädigungen auferlegt werden (§§ 40, 41 sächs. W. G.) Auch kann die erlaubte Benutzung und Ableitung unterirdischen Wassers wegen überwiegender Nachteile und Gefahren für das Gemeinwohl ganz oder teilweise untersagt werden, oder die Beseitigung oder Aenderung der Anlage angeordnet werden. Der Unternehmer kann von der Gemeinde Entschädigung verlangen, soweit es nach der Erlaubnis oder dem Gesetze nicht ausgeschlossen ist oder er die Nachteile und die Gefahren nicht selbst zu vertreten hat.

---

[124]) Mitt. des D. W. W. V. 1926 Nr. 16, S. 14 f., S. 14 ff. Beachte: die gesetzlichen Voraussetzungen werden im Vorverfahren festgestellt.

Es ist nochmals besonders zu betonen, daß im badischen (Art. 56) und württembergischen (Art. 3) der Unternehmer eine Entschädigung bei nachträglicher Untersagung fordern kann, wenn er zur Nutzung des Quell- und Grundwassers Veranstaltungen getroffen hat.

D. Ergebnis.

Die Grundlage sämtlicher Wassergesetze bildet das Grundstückseigentum des § 903 BGB. Sie ist also privatrechtlich. Das Grundstückseigentum wird nur beschränkt, ohne daß sich dadurch etwas an der Grundlage ändert.

Aber es handelt sich hier um eine Fiktion.

Denn wir müssen von der Tatsache ausgehen, daß das Grundwasser in der Regel fließt und die Quelle abfließt. Die fließende Welle ist aber herrenlos. Der Eigentümer kann hier nicht wie an andern körperlichen Sachen Eigentum haben. Vielmehr äußert sich das Eigentum am fließenden Wasser nur in der Befugnis des Eigentümers zur grundsätzlich ausschließlichen Verwendung, wie es tatsächlich am fließenden Wasser möglich ist. Das ist aber nur möglich durch einen besonderen Aneignungsakt. Das Grundstückseigentum ist hier nichts anderes als ein Aneignungs- und Benutzungsrecht. Die Eigenart der Sache schließt von sich aus das Privateigentum mit seiner Ausschließlichkeit aus. Somit trifft im Grunde jede Beschränkung, die mitunter einer Ausschaltung gleich kommt, das Recht zur Aneignung und zur Benutzung [125]).

Jedoch hat der Gesetzgeber das kaum berücksichtigt und geht von dem Grundstückseigentum des § 903 BGB. aus.

Legen wir nun das Grundstückseigentum des § 903 BGB. unserem Rechtsverhältnis am Grundwasser und an der Quelle zu Grunde, so müssen wir auch dessen heutigen Wandlungen berücksichtigen.

Unsere heutige Eigentumsauffassung geht von der Gemeinschaft aus. Die Gemeinschaft gibt und begrenzt das Recht. Die Rechtsstellung des Eigentümers bestimmt sich nach seiner Stellung in der Gemeinschaft. Er hat bei allen seinen Handlungen den Gemeinschaftszweck zu beachten. Sein Eigentum ist sozial gebunden [126]). Die soziale Gebundenheit ist aber gerade im Wasserrecht stark zu beachten. Denn hier hat die Gemeinschaft ein starkes Interesse daran, daß jegliches Wasser am günstigsten genutzt wird, zum Nutzen der Allgemeinheit. Das Wasser ist Allgemeingut [127]).

Die soziale Gebundenheit wird besonders bei den §§ 906, 226, 826 BGB. zu beachten sein.

Die Fiktion hat weiter zur Folge, daß die Vorschriften über die Enteignung und die nachbarrechtlichen Vorschriften des BGB. angewendet werden können. Auf der anderen Seite führt die Eigenart der Sache zu rechtlichen Konstruktionen, die sich mit dem Grundstückseigentum aus § 903 BGB. wenig vertragen.

---

125) Preuß. Begründung, S. 14 und Eymann-Schubert, S. 613.
126) Würdinger, S. 70 ff.; Lange, S. 933.
127) Preuß. Begründung, S. 14.

So gibt es einen gewissen Gemeingebrauch [128]).

Die Enteignung von Grundstückseigentum ist neben den wasserrechtlichen Bestimmungen die wichtigste Beschränkung des § 903 BGB. Seine allgemeinen Voraussetzungen sind:

1. Gegenstand kann nur das Grundstückseigentum oder ein sonstiges dingliches Recht sein. Die Enteignung muß im öffentlichen Interesse erforderlich sein.
2. Die Enteignung ist eigentlich nur zulässig auf Grund einer ausdrücklichen sie gestattenden Gesetzesbestimmung, die aber nach heutigem Recht nicht notwendig vorhanden zu sein braucht. Denn der Artikel 153 Abs. 2 Satz 1 der Weimarer Verfassung der die Enteignung nur auf Grund gesetzlicher Bestimmungen gestattete, ist durch die Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutze von Volk und Staat vom 28. Februar 1933 (RGBl. I S. 83) bis auf weiteres außer Kraft gesetzt worden. Somit ist auch außerhalb der sonst hierfür bestimmten gesetzlichen Bestimmungen, Beschlagnahme und Beschränkungen des Eigentums zulässig.
3. Es muß volle Entschädigung geleistet werden, und es darf nur in einem bestimmten Verfahren enteignet werden.

Ausdrückliche Bestimmungen über die Enteignung gibt es im sächs. und bayer. Wassergesetz [129]).

Die Anwendbarkeit der nachbarrechtlichen Vorschriften der §§ 906 ff. BGB. sind bereits eingehender im preußischen Recht untersucht worden. Die dort gemachten Ausführungen haben allgemeine Geltung. An dieser Stelle soll nur das Problem des Grundwasser- und Quellenentzuges erörtert werden.

Es fragt sich, ob hier eine der nachbarrechtlichen Vorschriften des BGB. Anwendung finden kann. Das würde voraussetzen, daß im Wasserrecht keine besondere Regelung getroffen ist.

Der § 903 BGB regelt die Hauptbefugnisse des Eigentümers nach der positiven wie nach der negativen Seite. Die Ausschließlichkeit des Eigentumes erstreckt sich aber nur auf das, was räumlich schon von der Herrschaft erfaßt ist; also nicht Wasser, das erst hereinströmen soll. Die Unterbindung des Zustroms ist also keine Einwirkung auf die Sache im Sinne des § 903 BGB. Die Einwirkung, die der Eigentümer nach § 903 BGB. abwehren kann, muß die Sache selbst, sowie er sie besitzt, ergreifen. Die Störung des Grundwasserzustromes verhindert aber nur, daß das Wasser Eigentum wird. Eigentum kann aber nur an dem tatsächlich zufließenden Wasser erlangt werden. Unterbindung der Wasserzufuhr ist noch nicht Störung des Eigentums, das ohnehin inhaltlich beschränkt ist.

Ein Einspruch aus § 1004 BGB. ist auch nicht gegeben. Der § 1004 BGB. gibt allgemein den negatorischen Anspruch gegen Be-

[129]) Fergg, Die Zwangsenteignung in Bayern, München 1934, S. 44 ff. Beachte, daß es in den Wassergesetzen ähnliche Bestimmungen gibt, z. B Zwangsrechte; siehe zu allem Heppner, S. 90 ff.

[128]) siehe z. B. § 200 pr. W. G., sowie im badischen und im bayerischen Gesetz.

einträchtigung des Eigentümers durch Besitzvorenthaltung und Entziehung. Wenn man hier von Vorenthaltung sprechen will, so ist nicht vorenthalten der Besitz einer im Eigentum stehenden Sache, sondern der Erwerb von Besitz und Eigentum bzw. des Benutzungs- und Gebrauchsrechtes. Das Wasser, d. h. die Wasserwelle fließt nicht mehr zu und wird deshalb garnicht Eigentum, kann also nicht Gegenstand sachenrechtlichen Eigentumschutzes sein.

Aus diesem Grunde entfällt auch die Anwendbarkeit des § 985 BGB.[130]).

Ebenso entfällt der § 906 BGB., der ja nur von Zuführen, nicht vom Entziehen handelt.

Doch wendet die Rechtsprechung den § 906 BGB. in den Fällen an, in denen das Grundwasser nicht abgeleitet wird, wohl aber durch Bauarbeiten in seiner stofflichen Zusammensetzung verändert und damit in seiner Verwertungsmöglichkeit verringert wird. Denn hier handelt es sich um Zuführung von Imponderabilien. Somit liegt ein rechtswidriger Angriff gegen das Eigentum des Nachbarn vor und in der Verschlechterung des Brunnens liegt eine Schädigung. Das Ergebnis ist, daß dort wo das Grund- und Quellwasser noch vorhanden, aber in seinem ursprünglichen Wert vermindert ist, ein Anspruch zugebilligt wird. Während in den Fällen, wo das Grundwasser gänzlich entzogen wird, ein Ersatzanspruch nicht gegeben sein soll.

Erweitert wird der § 906 BGB. durch die soziale Gebundenheit des Eigentumes. Dieser Rechtsgedanke im Sinne einer sozialen Rechtspflicht wird sich auch dem Nachbar gegenüber dahingehend auswirken müssen, daß man den § 906 BGB. gerade in den Fällen für anwendbar erklärt, in denen der Wasserentzug vermeidbar ist. Denn es ergibt sich aus dieser Pflicht, daß der Nachbar vor vermeidbaren Belästigungen zu schützen ist[131]).

Die soziale Gebundenheit des Eigentums wirkt sich am stärksten bei den §§ 226 und 826 BGB. aus. Denn diese „Generalklauseln" dienen dazu, die rücksichtslose eigensüchtige Rechtsausnutzung einzuschränken[132]). Gefördert wird diese Tendenz durch die Anschauung, daß eines mißbräuchlichen Ausübung subjektiver Rechte entgegengetreten werden muß und daß bei der hier notwendigen Grenzziehung das in dem Rechte zu schützende Interesse gegen gleichfalls zu schützende Interessen abgewogen werden muß. Besonders verlangt der nationalsozialistische Grundsatz „Gemeinnutz geht vor Eigennutz", daß die Betätigung von Privatrechten sich nicht im Widerspruch zum Gemeinschaftsinteresse setzt[133]).

130) Bayr. Oberlandesgericht, Bd. 31, S. 247 ff., Bd. 21 S. 205; RG., JW. 1913, S. 267; Preuß. Begründung, S.14; Staudinger, § 904 BGB, Bem. 4; a. M. Müller, S. 172, 173.

131) Staudinger, § 906, Anm. 10 u. 12; Klausing, JW. 1937, S. 68 u. RG., JW. 1936, S. 3454.

132) Das deutsche Recht kennt keinen „abus de droit", wie im französ. Recht.

133) Staudinger, Allg. Teil, S. 1036, § 226, Anm. 1 u. 2; Hubernagel, S. 971; Würdinger, S. 70 ff.

Erhöhte Bedeutung erlangt das alles im Wasserrecht, wo das Gemeinschaftsinteresse besonders stark ist.

Der § 226 BGB. erklärt die Ausübung eines Rechtes für unzulässig, wenn die Ausübung nur den Zweck haben kann, einem anderen Schaden zuzufügen. Der § 226 BGB. setzt die ausschließliche Schädigungsabsicht voraus. Er findet keine Anwendung, wenn auch nur irgendein Interesse besteht. Hierbei wird man in wasserrechtlichen Fällen als Interesse im Sinne des § 226 BGB. nur ein wasserwirtschaftlich berechtigtes Interesse gelten lassen können. Diese Erweiterung des § 226 widerspricht der herrschenden Ansicht und dem klaren Gesetzestext, ist aber im Interesse der besten Nutzung des Wassers zum Wohle der Allgemeinheit erforderlich [134]). Auf den § 226 BGB. kann eine Unterlassungsklage gestützt werden, auch ist der § 226 BGB. Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB.

Ergänzt wird der § 226 BGB. durch den § 826 BGB.[135]) Er begründet eine Schadensersatzpflicht, wenn jemand in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt. Verlangt wird ein Vermögensschaden, Vorsatz bei Schadenszufügung (dolus eventualis) und ein Verstoß gegen die guten Sitten. Der Begriff der guten Sitten ist objektiv, d. h. nach der Volksanschauung zu fassen.

Neben diesen Paragraphen ist immer die Anwendbarkeit des § 823 BGB. zu prüfen. Der § 823 Abs. 1 BGB. verpflichtet den zum Schadensersatz, der vorsätzlick oder fahrlässig das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen verletzt. Der § 823 Abs. 2 ist anwendbar, wenn jemand vorsätzlich oder fahrlässig gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Unter Schutzgesetzen sind die Gesetze zu verstehen, die den Schutz des einzelnen im Gegensatz zur Gesamtheit dienen und dienen sollen. Dem Gesetz darf nicht nur die Wirkung zukommen, den Einzelnen zu schützen, sondern es muß auch die Bestimmung haben, gerade dem Einzelnen einen Rechtsschutz zu verleihen. Es muß also neben dem Schutz der Gesamtheit unmittelbar auch den Schutz des Einzelnen oder eines Personenkreises im Auge haben. Nur die Gesetze, die die Ordnung der Gesamtheit, des Staatsganzen als solchen, seine äußere Unversehrtheit, seine innere Verfassung und Verwaltung zu schützen bestimmt sind, fallen vollständig außerhalb des Rahmens eines solchen Schutzgesetzes. Ein Gegensatz besteht nur zwischen der zur Staatsordnung zusammengeschlossenen Gesamtheit und dem Einzelnen, während die Gesamtheit der Staatsbürger keinen Gegensatz zu den einzelnen, sondern vielmehr deren Summe bildet. Gesetze, die die Gesamtheit im letzteren Sinne schützen, sind also auch zum Schutze des Einzelnen bestimmt [136]). Somit sind die meisten

---

[134]) RG., Bd. 72, S. 215; RGRKomm. zu § 226 und Staudinger, § 226, Anm. 5; RG., JW. 1936, S. 3309

[135]) RG., Bd. 58, S. 214.

[136]) RGRKomm. § 823, Anm. 14.

wasserrechtlichen Vorschriften Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB.[137])

Der Schadensersatz aus den unerlaubten Handlungen richtet sich nach den §§ 249 ff. BGB. Mit ihm sind nach der Rechtsprechung auch Unterlassungsklagen gegeben, z. B. die Klage auf Wiederherstellung des früheren Zustandes[138]).

Als Ergebnis unserer bisherigen Darstellungen erfassen wir die Tatsache, daß das Rechtsverhältnis am Grundwasser und an der Quelle auf dem Grundstückseigentum des § 903 BGB. basiert. Es ist privatrechtlich. Daran ändert die Beschränkung nichts. Die verschiedenen Formen der Beschränkungen münden in den Streit, ob das Wasserrecht öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich geregelt sein soll.

Im künftigen Reichswasserrecht soll sich die Grundlage des Rechtsverhältnisses am Grundwasser und an den größeren Quellen, sowie der Heilquellen erheblich ändern.

Dagegen sollen die kleineren Quellen, sowie die anderen unbedeutenderen Gewässer privatrechtlich bleiben. Somit wird das Reichswasserrecht in dieser Hinsicht wohl keine allzu großen Aenderungen bringen. Die wesentlichste wird die bezüglich des Grundwassers sein.

III. Das zukünftige Recht.

A. Die geplante Gestaltung des Rechtsverhältnisses im Reichswasserrecht.

Das Reichswassergesetz wird an den Gedanken anknüpfen, daß die Gewässer für die Bedürfnisse aller deutschen Volksgenossen bestimmt sind und der Wohlfahrt des ganzen Volkes zu dienen haben. War der Anspruch auf den Wasserschatz unter den damaligen wirtschaftlichen Verhältnissen auf den Kreis der Markgenossen beschränkt, so erweitert er sich jetzt auf das ganze deutsche Volk. Nach nationalsozialistischer Anschauung ist das Wasser Volksgut als wesentlicher Bestandteil des Bodens (Wasserrecht ist Bodenrecht) und als unentbehrliche Voraussetzung für Leben, Gesundheit und Wirtschaft des deutschen Volkes. Seine Verwendung individueller Willkür zu überlassen, kann heute um so weniger in Frage kommen, als der Wasserschatz des deutschen Volkes keiner Vermehrung fähig ist und die berechtigten Ansprüche daran stetig wachsen. Diese Ansprüche mit dem vorhandenen Wasservorrat in die richtige Beziehung zu bringen, erfordert eine planmäßige Verwaltung des Wasserschatzes und demnach eine umfassende Beherrschung, wie sie einheitlich nur durch das Reich erfolgen kann.

---

[137]) Aber z. B. nicht der Art. 19 bayer. W. G.

[138]) RGRKomm., Vorbem. 6 zum § 823 BGB, I, II, III.

Schmidt drückt dies so aus, daß der Wasserschatz des deutschen Volkes Volksvermögen sei. Dieses Gut des Volkes wird für die Gesamtheit zum Besten des Volkes ausschließlich durch die öffentliche Verwaltung betreut [139]). Doch wird sich diese Herrschaft nur auf die öffentlichen Gewässer erstrecken. Zu diesen öffentlichen Gewässern rechnet auch das Grundwasser [140]).

Diese Regelung kann man als notwendige Folge der Tatsache ansehen, daß die Inanspruchnahme des Grundwassers mit steigendem Wasserbedarf stetig gestiegen ist und auch weiter steigen wird und weil gewisse Bedürfnisse der Wasserversorgung aus hygienischen und wirtschaftlichen Gründen gerade auf das Wasser angewiesen sind. Die nahen Beziehungen zwischen den oberirdischen und den unterirdischen Wasservorkommen erfordern aus Gründen planmäßiger Wasserwirtschaft auch die Beherrschung des Grundwassers.

In welcher Weise das Reich seine Herrschaft über die Gewässer ausübt, wird je nach deren Bestimmungen und Verhältnissen verschieden sein. Nur in Ausnahmefällen allerdings wird das Reich sich selber des Wassers zu bedienen haben. Seine rechtlichen Beziehungen wird es dementsprechend regeln müssen und nicht die öffentlichen Befugnisse des Staates unter Formen des Privatrechtes verkleiden. Die Regel soll sein, daß das Reich das Wasser demjenigen überläßt, die seiner bedürfen, mögen diese öffentliche Stellen, Körperschaften oder Private sein. Denn die privatwirtschaftliche Verwendung hat ihre große Bedeutung. Der maßgebende Grundsatz muß sein, das Wasser derjenigen Verwendung zuzuführen, die für die Gesamtheit des Volkes und seiner Wohlfahrt die nützlichste ist. Das gilt nicht nur für die Verwaltung des Wasserschatzes durch das Reich, sondern auch für die Verwendung des überlassenen Wassers an die Privaten durch diese. Die Verwertung des überlassenen Wassers durch den Einzelnen ist nicht ein Recht, sondern eine Aufgabe am Wohle der Gesamtheit [141]).

In welcher Weise das Reich über das Wasser verfügt, wird nicht wesentlich sein. Das kann geschehen durch Ueberlassung im Einzelfalle mittels Erlaubnis oder Verleihung oder allgemein durch Gesetz, also z. B. durch die gesetzliche Bestimmung des Gemeingebrauches

---

[139]) Darin erblickt Schmidt, RVerwBl. 1936, Nr. 39, S. 841, dasselbe ausgedrückt, wie mit dem früheren oft verwendeten Ausdruck, das Wasser sei herrenlos. Diese Herrenlosigkeit sei nur eine andere Benennung gewesen dafür, daß ein privates Eigentum an der Wasserwelle nicht möglich sei. Grundlegend: P. Schlegelberger. Die einheitliche Gestaltung des Wasserrechtes im Deutschen Reich in Dr. Franks NS. Handbuch, S. 870 ff., sowie Hofacker RVerwBl. 1936, Nr. 45, S. 977, sowie Schlegelberger in Zeitschr. d. Akademie für deutsches Recht 1935, S. 338 und 1934, S. 245. Beachte die gleichartige Problematik bei § 906 BGB. in seiner zukünftigen Gestaltung. Siehe dazu Klausing JW. 1937, S. 68.

[140]) Schlegelberger in DJZ. 1934, S. 1034 und Maass, S. 54 f.

[141]) Hofacker, S. 978 und Schmidt, S. 849. Das bedeutet, daß die Unterhaltung der öffentlichen Gewässer nur Aufgabe, aber keine Rechtspflicht der öffentlichen Verwaltung ist. Es ergibt sich daraus kein Anspruch aus § 823 BGB.

oder indem von vornherein gewisse Gewässergruppen der privaten Wirtschaft überlassen werden, weil bei ihnen das Interesse der Allgemeinheit an ihrer Verwertung in dieser Art am besten gewahrt werden kann.

Das Grundwasser wird man der Verfügung des Reiches unterstellen und seine Entnahme von einer lediglich nach Ermessen der Behörde zu erteilenden Bewilligung (Erlaubnis oder Verleihung) abhängig machen, auf die der Grundeigentümer kein Recht hat. Denn der Grundstückseigentümer bleibt der berechtigte Antragsteller. Er wird auch in der Regel der Unternehmer sein. Somit sind die natürlichen Beziehungen des Grundwassers zum oberirdischen Grundbesitze berücksichtigt, weil nur durch dieses Medium das Grundwasser erreichbar ist.

Ein gesetzliches Recht ohne behördliche Bewilligung, Grundwasser entnehmen zu können, wird man aber dem Grundeigentümer zur Verwendung für seine Wirtschaft und seinen Haushalt geben müssen. Man wird ferner das Abpumpen von Wasser nicht nur dann unter die staatliche Einflußnahme stellen, wenn es zu Verbrauchszwecken geschieht, sondern auch in anderen Fällen, z. B. zum Leerpumpen von Baugruben. Auch wird man das Anschneiden von unterirdischen Wasseradern bei Wege- und Eisenbahnbauten zu berücksichtigen haben. Die gewöhnliche Bodenentwässerung wird gestattet bleiben. Auch wird man die sonstigen Benutzungsarten, die irgendwie schädlich wirken könnten, zu berücksichtigen haben.

Diese kasuistischen Regelungen müssen aber allgemeinen Gedanken unterstehen. Wenn man auch wohl viele Einzelregelungen aus den bestehenden Gesetzen entnehmen wird, so kann man daraus nicht schließen, daß die Neuerung nur eine scheinbare sei und daß man durch eine Vermehrung der Vorschriften die Grundlage des Rechtsverhältnisses am Grundwasser und an den größeren Quellen nicht neu geregelt habe. Das Gegenteil ist der Fall. Es liegt eine erhebliche Neuerung vor.

B. Die rechtliche Deutung.

Das Grundwasser ist immer schon rechtsfreies Wasser gewesen, solange es nicht in Besitz genommen wurde. Nur daß der Staat dieses Wasser nicht in Anspruch nahm, sondern es dem Grundeigentümer erlaubt hatte, sich seiner zu bemächtigen, bildete bis jetzt die rechtliche Grundlage aller Wassergesetze.

Jetzt nimmt der Staat das Grundwasser für sich in Anspruch, d. h. sämtliche von ihm als öffentliche Gewässer bezeichneten Wasser stehen ihm zu.

Da auch bei dem Grundwasser in gewisser Hinsicht ein Monopol der Lage des Grundstückseigentums besteht, mußte dies insofern berücksichtigt werden, als der Grundeigentümer der Antragsteller bleiben wird. Zwar ist das Grundstückseigentum nicht unbedingt

notwendig, aber es wird wohl in den meisten Fällen die Voraussetzung zur Wassernutzung bilden. Es qualifiziert den Eigentümer zur berechtigten Nutzung [142]). Die Rechtsordnung kann nun dem Grundstückseigentümer die Wassernutzung vorenthalten und ihn zwingen, wenn er sie ausüben will, hierzu erst ein Recht vom Staate zu erwerben.

Das soll im Reichswasserrecht eingeführt werden. Die Stellung des Reiches ist die, daß es die totale Herrschaft über das Wasser hat und daß infolgedessen niemand ohne Bewilligung des Reiches, mag sie durch das Gesetz oder im Einzelfalle gegeben sein, sich des Wassers bedienen darf. Das Reich hat die Macht aber nicht zu seinem eigenen Nutzen, sondern zu dem Zwecke, das Wasser und seinen Gebrauch dem zu geben, der dessen, vom Wohle des Volksganzen gesehen, am ersten bedarf und es am nützlichsten verwendet. Das Reich handelt hier als Treuhänder des Volkes [143]).

Dieses Rechtsverhältnis ähnelt dem des deutschen Stromregals. Dieses Stromregal war eine Zusammenfassung aller Wasserkraftnutzung in der Hand des Kaisers, später der Territorialfürsten. Es war weder ein Sachenrecht, noch öffentliches oder privates Eigentum. Dieses Regal verflachte im deutschen Recht zu einem Recht an einer öffentlichen Sache [144]).

Es blieb nur im französischen Recht erhalten, und zwar im Begriff des „domaine public".

Dem französischen Recht ist infolgedessen die Vorstellung eines mit einer öffentlichen Zweckbestimmung belasteten Privateigentumes eines Staates fremd. Domaine public und Privateigentum schließen einander aus. Das französische Recht unterscheidet deshalb zweierlei Arten Eigentum. Gerade auch auf die Wahl des Ausdruckes domaine public, nicht propriété public stützt die herrschende Lehre im französischen Recht ihre Auffassung, daß die im Artikel 538, 539 cc. aufgeführten Gegenstände nicht privatrechtliches Eigentum des Staates bilden, daß vielmehr das domaine public dem Staate die auf hoheitlicher Grundlage beruhende Verfügungsgewalt verleiht, die von der öffentlichen Gewalt, sei es vom Staate selbst, sei es mittelbar von den Selbstverwaltungskörpern im Namen und im Interesse der Gesamtheit ausgeübt wird [145]).

---

[142]) Sievers, S. 58.

[143]) Schlegelberger DJZ. 1934, S. 1034.

[144]) Die Umdeutung des Regals in ein Recht der öffentlichen Sache geschah bereits in der Spätzeit des Regals. Damit ist dann die Vorstellung materieller Sondernutzungsrechte verbunden. Daneben entwickeln sich privatrechtliche Vorstellungen. Sie verdichten sich, während das Regal verschwindet, bis zum Eigentum. Sievers, S. 5 ff.

[145]) siehe Code civil, S. 151, Jèze, S. 242 ff., Sievers S. 3. Art. 537 bis 541 cc. (Art. 538: sont considérés des dépendances du domaine public.) Ob man zum öffentlichen Eigentum in diesem Sinne nur die im Gemeingebrauch stehenden Sachen zu rechnen hat, oder auch die dem öffentlichen Dienst gewidmeten Sachen, ist streitig. Sachen, die zum domaine public gehören, können nicht veräußert, nicht belastet, nicht gepfändet, nicht ersessen, nicht enteignet werden. (Art. 1128, 1598 cc.)

Will man diesen französischen Rechtsbegriff in das deutsche Recht übertragen, so darf man nicht vom öffentlichen Eigentum Otto Mayers ausgehen [146]). Dieser entwickelte Begriff geht von der privatrechtlichen Gestaltung des Eigentums aus und verbindet Privateigentum mit öffentlicher Gewalt zu einem öffentlich-rechtlichen Rechtsinstitut. Zwar sollte das Privateigentum verdrängt werden und nur die verwaltungsrechtliche Form anwendbar sein. Jedoch wurde nicht genügend der Sinn des domaine public betont.

Denn das domaine public ging von der Tatsache aus, daß der Staat seine Macht im Namen und im Interesse der Gesamtheit ausübt. Der Begriff des domaine public bekommt seinen Gehalt durch die Gemeinschaft. Die Güter werden für die Volksgemeinschaft verwaltet, und zwar vom öffentlichen Verwaltungsapparat. Die Güter stehen im öffentlichen Dienst (service public) [147]).

Der Begriff des öffentlichen Dienstes beseitigt radikal alle eigentumsähnlichen Vorstellungen. Mit ihnen ist die besondere Konstruktion eines besonderen Rechtsträgers jener Güter, der ein Rechtssubjekt sein mußte und nur der Staat sein konnte, entfallen. Aus diesen Schlußfolgerungen und ihren Deutungen erkennen wir klar das Rechtsverhältnis am Grundwasser im zukünftigen Recht, und stellen fest, daß eine erhebliche Neuerung im Rechtsverhältnis eingetreten ist. Denn dies alles bedeutet, daß eine Sache des öffentlichen Dienstes nicht als ein Rechtsverhältnis aufgefaßt werden kann, indem ihr Träger das verpflichtete Rechtssubjekt wäre. Daß die im öffentlichen Dienste stehenden Güter vielfach der freien Benutzung unterliegen, ist nicht auf die dem Individuum zustehende Freiheit und auch nicht auf ein subjektives Recht gegen die Staatsperson zurückzuführen, sondern auf Zweckhandlungen des öffentlichen Apparates, der auch den Zweck verändern kann, ohne das Recht von jemand zu verletzen. Denn verfügungsberechtigt ist allein der öffentliche Apparat im Dienste der Volksgemeinschaft. Die Sachen des öffentlichen Dienstes entstehen durch einen organisatorischen Akt des öffentlichen Apparates und endigen in der gleichen Weise.

Das öffentliche Eigentum ist öffentlicher Dienst. Es gehört somit nicht mehr in das Sachenrecht, sondern in das öffentliche Organisationsrecht [148]).

Zweifellos hat unser rechtliche Deutung nur bedingt praktischen Wert, aber sie ist notwendig, um das Rechtsverhältnis zu verstehen.

Man kann somit feststellen, daß das Grundwasser im Reichswasserrecht in einem öffentlichen „Rechtsverhältnis", das kein Rechtsverhältnis mehr ist, stehen wird.

---

146) Maas, S. 55; Satz, S. 245, 246.

147) Maunz Zeitschr. der Akademie f. deutsches Recht 1934, S. 644. Haurion, Précis de Droit administratifes de Droit public, S. 637 ff. 716, 6, 13 ff.: Il a étendu la domanialité publique à toute chose affectée au service public.

148) Maunz, S. 645 ff. Nach Maunz entfällt auch die Scheidung vom öffentlichen und privaten Recht.

Die Quellen werden nach ihrer Größe und Bedeutung öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich eingeordnet sein. Die privatrechtliche Regelung wird aber auch das öffentlich-rechtliche Moment, daß Wasser Volksgut ist, zu beachten haben. Die zukünftige Regelung wird sich an die bestehenden wasserrechtlichen Regelungen anlehnen müssen und das Medium des Grundstückseigentums zu beachten haben.

Im ganzen genommen zeigt uns die Entwicklung des Rechtsverhältnisses am Grundwasser und an der Quelle das organische Wachsen des Rechtes.